

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTE DE DROIT

Le
Contrôle judiciaire
de la
Constitutionnalité des lois

THÈSE POUR LE DOCTORAT

ÈS SCIENCES POLITIQUES ET ÉCONOMIQUES

Présentée et soutenue le **Mardi 28 octobre 1913**, à 4 h. 1/2.

PAR

Henri DESFOUGÈRES

AVOCAT A LA COUR D'APPEL

Président : MM. BERTHÉLEMY, *Professeur*.
Suffragants : { LARNAUDE, *Professeur*.
 GEOUFFRE DE LAPRADELLE, *Professeur*.

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT & DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT, ET RUE TOULLIER, 13

1913

THÈSE

POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation
aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être
considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTE DE DROIT

Le
Contrôle judiciaire
de la
Constitutionnalité des lois

THÈSE POUR LE DOCTORAT

ÈS SCIENCES POLITIQUES ET ÉCONOMIQUES

Présentée et soutenue le **Mardi 28 octobre 1913**, à 4 h. 1/2.



PAR

Henri DESFOUGÈRES

AVOCAT A LA COUR D'APPEL

Président : MM. BERTHÉLEMY, Professeur.

Suffragants : { LARNAUDE, Professeur.
GEOUFFRE DE LAPRADELLE, Professeur.

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT & DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT, ET RUE TOULLIER, 13

1913



Digitized by the Internet Archive
in 2026

A MES CHERS DISPARUS

A MA GRAND'MÈRE

A MON PÈRE ET A MA MÈRE

A MA TANTE

En témoignage de mon affection et de ma reconnaissance.

A MES PARENTS, A MES AMIS

A MON PRÉSIDENT DE THÈSE

LE
CONTROLE JUDICIAIRE
DE LA
CONSTITUTIONNALITÉ DES LOIS

INTRODUCTION

Les hommes se sont toujours préoccupés de rendre inviolables et obligatoires, pour les gouvernants eux-mêmes, les principes dont ils jugeaient l'observation nécessaire à la prospérité de leur nation. Ils les ont érigés en lois fondamentales, placés en dehors et au-dessus de la législation ordinaire.

A l'origine, les lois fondamentales ne furent établies que dans l'intérêt de l'Etat. Plus tard, elles eurent un nouvel objet, celui de mettre un terme à l'omnipotence du Gouvernement et de garantir les droits essentiels des citoyens. Elles changèrent également de caractère : des constitutions écrites et rigides remplacèrent les principes coutumiers et incertains.

Mais il ne suffit pas de promulguer des lois fondamentales, il faut en assurer le respect ; il faut empêcher les pouvoirs publics d'outrepasser leurs attributions et de méconnaître les droits des individus.

Dans tous les pays, des mesures sont prises afin de protéger la Constitution contre les atteintes du pouvoir exécutif. Au contraire, en France et dans d'autres Etats, aucune garantie n'existe contre les empiètements du pouvoir législatif. Chez nous, le Parlement a été laissé libre d'interpréter à sa guise et d'enfreindre, au besoin, la loi fondamentale ; nulle disposition n'a été prévue pour sauvegarder les droits des citoyens. On n'a pas tenu compte de cet avertissement de Montesquieu : « Tout homme qui a du pouvoir est porté à en abuser ; il va jusqu'à ce qu'il trouve des limites (1). »

Cependant, divers systèmes ont été proposés ou mis en œuvre, soit en France, soit à l'étranger, en vue de sanctionner le statut fondamental et de prévenir le vote ou de suspendre l'exécution des lois inconstitutionnelles.

Nous nous proposons de les étudier, notamment celui qui consiste à permettre aux tribunaux de vérifier la constitutionnalité des lois. Nous examinerons comment ce dernier système fonctionne dans plusieurs pays, et si les critiques qu'on lui adresse sont justifiées. Nous rechercherons enfin pour quels motifs il n'existe pas en France, et s'il y a lieu de l'y introduire.

(1) *L'Esprit des lois*, XI, 4.

CHAPITRE PREMIER

DISTINCTION DE LA CONSTITUTION ET DE LA LOI

La distinction de la constitution et de la loi a une origine fort ancienne. Si haut que l'on remonte dans l'histoire des peuples, on constate en effet chez les hommes l'idée plus ou moins nette, mais toujours persistante, d'une loi fondamentale et supérieure aux lois ordinaires.

Cette conception se manifeste clairement dans l'antiquité grecque. On lit dans la Politique d'Aristote (1) « qu'une loi prépondérante limite l'autorité souveraine » ; on voit à Sparte la magistrature des Ephores imposer aux rois le respect de la Constitution.

L'idée, qui avait pu naître malgré l'omnipotence de tous les gouvernements antiques, monarchies ou républiques, se développa au Moyen Age ; car la souveraineté de l'Etat disparut, les contrats féodaux limitèrent les droits des seigneurs suzerains, et les lois religieuses s'imposèrent à l'autorité civile.

Elle subsista après que la monarchie absolue se fut établie sur les ruines de la féodalité et eut repoussé les interventions de l'Eglise dans le domaine temporel.

(1) Livre III, chap. 4.

Dans l'ancienne France, on distingua toujours les *lois du roy*, c'est-à-dire les édits, ordonnances et lettres patentes, qui formaient la législation ordinaire, d'avec les *lois du royaume*, sortes de principes constitutionnels qui obligeaient le monarque lui-même et que celui-ci était « dans l'heureuse impuissance de changer », suivant l'expression des Parlements. Ces principes ne pouvaient être abrogés ou modifiés qu'avec le consentement des Etats Généraux. « Il y a cette différence, rapporte un historien (1), entre les lois du roy et les lois du royaume, que celles-cy ne peuvent être changées ny innovées qu'avec l'accord et commun consentement des trois estats (2). »

Au nombre des lois fondamentales se trouvaient, d'après Glasson (3), la loi salique qui, disait-on, fixait l'ordre de succession au trône ; le principe de l'indivisibilité du royaume et celui de l'inaliénabilité du domaine de la couronne ; l'obligation de l'enregistrement des ordonnances en parlement ; le droit de vérification et de remontrance qui en résultait pour ce dernier ; enfin la nécessité du consentement des Etats Généraux pour l'établissement d'un impôt. D'autres (4) ajoutent à cette énumération la répartition des Français en trois ordres, les droits des privilégiés, la prohibition de l'esclavage dans

(1) Augustin THIERRY. — *Histoire du Tiers-Etat*.

(2) C'est pourquoi Henri III déclarait à Blois, en 1598, « qu'il n'entendait faire de lois fondamentales en son royaume que par l'avis de ses Etats ».

(3) *Histoire du droit et des institutions de la France*, tome VIII, page 159.

(4) GAJAC. — *De la distinction des lois constitutionnelles et des lois ordinaires* (Thèse, Bordeaux, 1903).

la métropole, les capitulations des provinces, les franchises des villes, l'inaliénabilité des magistrats prise comme conséquence de l'aliénation des offices...

Mais il faut reconnaître que ces principes, qui n'étaient que coutumiers, furent tous plus ou moins méconnus par la monarchie, encore que celle-ci les eût maintes fois revêtus de son approbation. Celui d'entre eux qui était le plus précieux pour le peuple et le plus gênant pour les rois, celui qui défendait d'imposer la nation sans le consentement de ses représentants, cessa le premier d'être observé. Aucun ne résista à la toute-puissance de Louis XIV ; le grand roi affecta toujours d'ignorer ces lois fondamentales qui constituaient autant d'obstacles à sa politique, autant de démentis à ses convictions de monarque absolu. Il méprisa jusqu'à la loi salique en rendant habiles à lui succéder les princes légitimés ; il ne l'invoqua qu'au milieu des désastres de la guerre de la succession d'Espagne (1), pour conserver à Philippe V ses droits au trône de France.

On pourrait donc croire que les lois fondamentales finirent par tomber dans l'oubli. Mais, en réalité, elles survécurent à de longues périodes d'inobservation, grâce aux énergiques défenseurs qu'elles rencontrèrent.

Ce furent d'abord les Etats Généraux : ceux de 1484 et de 1576, notamment, se signalèrent par la fermeté avec laquelle ils les imposèrent à la Couronne.

Puis, lorsque les rois cessèrent de convoquer ces Assem-

(1) HITIER. — *La doctrine de l'absolutisme (Annales de l'Université de Grenoble, 1903).*

blées, les Parlements devinrent les gardiens des lois fondamentales. Se jugeant investis d'un pouvoir modérateur à l'égard de la monarchie, ils lui adressaient des remontrances et refusaient d'enregistrer les édits qui leur paraissaient contraires aux principes constitutionnels. Sans doute, les rois pouvaient triompher de ces résistances en expédiant des lettres de jussion et en tenant des lits de justice, mais ils hésitaient souvent à user de ces moyens violents ; et, à côté des victoires pénibles qu'ils remportèrent, qui pourrait compter les circonstances où ils n'osèrent pas engager la lutte ?

Comme exemples célèbres d'interventions parlementaires pour la défense des lois fondamentales, on peut citer : le discours adressé au roi par le premier président du Parlement de Paris à l'occasion d'un lit de justice tenu en 1586 (1) ; l'arrêt de la loi salique, rendu pendant la Ligue pour conserver la couronne à Henri de Navarre ; la déclaration de la Chambre de Saint-Louis, rédigée lors de la Fronde, par les Cours réunies, et qui ne contenait rien moins qu'un embryon de constitution ; les nombreuses remontrances adressées au chancelier Maupeou ; enfin, l'exposé des principes de la monarchie, fait par d'Espremenil à la veille de la Révolution.

(1) « Si devez-vous, si vous voulez être estimé juste et légitime prince, observer les lois de l'Etat et du royaume qui ne peuvent être violées sans révoquer en doute votre propre puissance et souveraineté. Nous avons, Sire, deux sortes de lois : les unes sont les lois ordinaires des rois, qui se peuvent changer selon la diversité du temps et des affaires, les autres sont les ordonnances du royaume, qui sont inviolables et par lesquelles vous êtes monté au trône royal. »

A côté des Etats généraux et des Cours judiciaires, de nombreux écrivains se firent les défenseurs des lois fondamentales ; parmi lesquels, non seulement des adversaires de l'absolutisme, comme Jurieu et Claude Joly ; des pamphlétaires, comme Retz et Saint-Simon ; mais des jurisconsultes, par exemple Loiseau, et même des apologistes de la monarchie, tels que Bodin et Bossuet.

Toutefois, la notion des lois constitutionnelles fut surtout répandue et développée par les disciples de l'Ecole du droit de la nature et des gens. Ces écrivains considérèrent la loi fondamentale comme l'acte initial de la souveraineté et la source de tous les pouvoirs constitués ; ils conclurent qu'antérieure et supérieure aux lois ordinaires, elle obligeait le législateur lui-même ; que celui-ci n'avait pas le pouvoir de la modifier, mais était au contraire tenu d'observer les conditions et les formes qu'elle lui imposait.

Vattel, un des illustres jurisconsultes de cette école, écrivait (1) : « On demande si le pouvoir législatif s'étend jusque sur les lois fondamentales, s'il peut changer la constitution de l'Etat ? Les principes que nous avons posés conduisent certainement à décider que l'autorité des législateurs ne va pas si loin, et que les lois fondamentales doivent être sacrées pour eux, si la nation ne leur a pas donné très expressément le pouvoir de les changer. Car la constitution de l'Etat doit être stable ; et, puisque la nation l'a premièrement établie et qu'elle a ensuite confié la puissance législative à certaines personnes, les lois fondamen-

(1) *Le droit des gens* (Livre I, chap. 3).

tales sont exceptées de leur commission. On voit que la société a seulement voulu pourvoir à ce que l'Etat fût toujours muni de lois convenables aux conjonctures, et a donné pour cet effet aux législateurs le pouvoir d'abroger les anciennes lois civiles et les lois politiques non fondamentales ; mais rien ne conduit à penser qu'elle ait voulu soumettre la Constitution même à leur volonté. Enfin, c'est de la Constitution que les législateurs tiennent leurs pouvoirs. Comment pourraient-ils la changer sans détruire le fondement de leur autorité ? »

Cette conception si nette de la différence qu'il y a, entre la constitution et la loi, et de la séparation des pouvoirs constituant et législatif, venait à son heure dans un siècle où l'on cherchait à mettre fin à l'absolutisme royal. Aussi les écrivains, les philosophes s'efforcèrent-ils de la répandre.

Durant les années qui précèdent 1789, les publications relatives aux *lois fondamentales* et à la *vraie Constitution* de la France se multiplièrent. Dans l'une des plus connues : « Qu'est-ce que le Tiers ? » Sieyès écrivait : « Si nous voulons nous former une juste idée de la suite des lois positives qui ne peuvent émaner que de la volonté de la nation, nous voyons en première ligne les lois constitutionnelles, qui se divisent en deux parties : les unes règlent l'organisation et les fonctions du corps législatif, les autres déterminent l'organisation et les fonctions des autres corps actifs. Ces lois sont dites *fondamentales*, non pas en ce sens qu'elles puissent devenir indépendantes de la souveraineté nationale, mais parce que les corps qui existent et

agissent par elles ne peuvent y toucher. Dans chaque partie, la Constitution n'est point l'ouvrage du pouvoir constitué, mais du pouvoir constituant. Aucune sorte de pouvoir délégué ne peut rien changer aux conditions de sa délégation. »

Si l'idée d'une loi fondamentale avait pu subsister pendant des siècles de monarchie absolue, quelle force ne devait-elle pas produire après la chute de ce régime et la proclamation des principes de la souveraineté du peuple et de la séparation des pouvoirs ?

Effectivement, notre première Assemblée nationale s'empessa de consacrer cette idée et de donner une constitution à la France.

Mais cette nouvelle loi fondamentale n'eut pas le même caractère que les anciennes. Au lieu de consister en des principes coutumiers, vagues et incertains, elle fut contenue dans un texte précis et rigide, comme la Constitution que venaient de promulguer les Etats-Unis d'Amérique. Elle eut, en outre, un objet plus vaste : celui d'organiser et de limiter les pouvoirs publics, et, nouveau contrat social, de garantir certains droits aux individus.

Comme elle était établie au nom du peuple souverain et qu'elle était à la fois la source et la limite des pouvoirs de l'Etat, elle ne pouvait être modifiée par l'un de ces derniers.

Aussi les hommes de la Révolution séparèrent-ils le pouvoir constituant du pouvoir législatif (1). Ils permirent

(1) « Nous aurons pour principe fondamental et constitutionnel, disait Siéyès à la Constituante, que le législateur ordinaire n'aura

toutefois aux Assemblées constituantes de légiférer, mais ils refusèrent au Parlement le droit de reviser la loi fondamentale. C'est pourquoi la législation dut céder la place à la Convention nationale lorsqu'il s'agit de modifier la Constitution de 1791 et de substituer la République à la royauté.

Pourtant, on a reproché aux révolutionnaires de n'avoir pas déduit de la distinction de la constitution et de la loi, de la séparation des pouvoirs constituant et législatif, les conséquences qui en découlaient.

En effet, ils ne se sont pas préoccupés d'empêcher la législature d'élaborer des lois contraires à la loi fondamentale. Ils ont subi sans doute l'influence de certains écrivains, comme Rousseau et Mably, qui assimilaient la volonté des élus de la nation à celle de la nation même, et qui confondaient parfois le pouvoir législatif avec le pouvoir souverain (1).

Cependant la nécessité d'une constitution écrite, la supériorité de celle-ci sur les lois ordinaires, la séparation des pouvoirs constituant et législatif n'en furent pas moins considérées désormais comme des axiomes de notre droit public. Tous les gouvernements qui se succédèrent dans

point l'exercice du pouvoir constituant, pas plus que celui du pouvoir exécutif. Cette séparation des pouvoirs est de la plus absolue nécessité. L'Assemblée nationale ordinaire ne sera plus qu'une Assemblée législative. Il lui sera interdit de toucher jamais à aucune partie de la Constitution. »

(1) ROUSSEAU. — *Lettre de la Montagne* (1^{re} partie, liv. 6).

Mably critiquait d'ailleurs la distinction des lois constitutionnelles et des lois ordinaires.

notre pays promulguèrent des Constitutions pour servir de base aux institutions qu'ils se proposaient d'établir.

Ces lois fondamentales furent ordinairement rédigées par des assemblées spéciales, quelques-unes établies par le chef de l'Etat, d'autres soumises à la ratification du peuple. Mais toutes furent revêtues d'un caractère particulier, promulguées avec solennité, placées en dehors et au-dessus des lois ordinaires ; et on défendit toujours au pouvoir législatif de les modifier.

Néanmoins, on peut se demander si, sous la Restauration et sous la Monarchie de Juillet, la Constitution n'était pas susceptible d'être amendée par une loi.

La question resta doctrinale pour la charte de 1814, qui ne fut jamais révisée. Mais il semble que l'on tint alors pour admis que celle-ci pouvait être modifiée par le concours du roi et des Chambres ; opinion assez conforme à son caractère de charte octroyée : une seule chose pouvait, en effet, empêcher le roi de changer l'octroi qu'il avait consenti, c'était l'engagement qu'il avait pris envers le pays en accordant la charte à ses sujets « tant pour lui que pour ses successeurs et à toujours ». Si les représentants de la nation consentaient à la revision de la charte, qui pouvait se plaindre (1) ?

Quant à la charte de 1830, elle ne résultait pas, comme celle de 1814, d'une concession de la Couronne, mais d'une sorte de contrat intervenu entre la nation et le roi. Comme

(1) Cette théorie rencontrait cependant des adversaires déterminés, comme le général Foy.

elle ne contenait pas non plus de dispositions relatives à sa revision, il parut tout naturel qu'elle fût modifiée par les Chambres, représentant le peuple, et par le roi, c'est-à-dire par les deux facteurs de la loi (1).

On peut donc dire que, sous la Restauration et surtout sous la monarchie de Juillet, la distinction de la constitution et de la loi était purement théorique, puisque les pouvoirs constituant et législatif n'étaient pas séparés.

Mais sous les autres Gouvernements, cette distinction fut réellement effectuée, en ce sens qu'on ne reconnut jamais au pouvoir législatif le droit de modifier la Constitution.

De France, l'usage des Constitutions écrites, limitant les pouvoirs de l'Etat et garantissant les droits individuels, se répandit en Europe, sous l'influence des armes et des idées : la Première République et le Premier Empire donnèrent des constitutions aux pays conquis. Après les révolutions de 1830 et de 1848, les monarchies étrangères se virent également obligées d'en accorder. De même, les nations américaines suivirent l'exemple des Etats-Unis.

De sorte qu'aujourd'hui, presque tous les peuples ont une Constitution qui est supérieure aux lois ordinaires, et obligatoire pour tous les pouvoirs de l'Etat.

(1) Plusieurs cependant, comme Tocqueville, s'appuyant sur la distinction du pouvoir législatif et du pouvoir constituant, prétendaient que la charte ne pouvait être modifiée par une loi ordinaire, parce que c'était une loi constitutionnelle, et qu'elle ne pouvait non plus être modifiée d'autre manière parce qu'elle n'avait pas fixé le mode de procédure de sa propre revision.

Récemment encore, la Russie, la Turquie, la Perse, la Chine même ont promulgué des constitutions.

Il y a pourtant des pays, tel le Royaume-Uni, où la distinction entre les lois constitutionnelles et les lois ordinaires, et la séparation du pouvoir constituant d'avec le pouvoir législatif n'existent pas.

« En Angleterre, dit Tocqueville, on reconnaît au Parlement le droit de modifier la Constitution. En Angleterre, la Constitution peut donc changer sans cesse, ou plutôt elle n'existe pas. Le Parlement, en même temps qu'il est corps législatif, est corps constituant. »

D'aucuns ont, il est vrai, prétendu que les expressions de Tocqueville sont exagérées, et que la Grande-Bretagne possède une Constitution coutumière.

Mais ils ont été obligés de reconnaître que, par sa nature même, celle-ci est incertaine et mobile, et qu'il n'existe pas, en Angleterre, de lois fondamentales proprement dites (1).

On y trouve sans doute quelques *statuts*, tels que la *Grande Charte*, le *Bill des droits*, l'*Act d'établissement*, qu'on pourrait considérer comme constitutionnels en rai-

(1) Cependant Charles I^{er} fut mis en accusation « pour avoir méchamment violé les lois anciennes et fondamentales de la nation ».

son de leurs objets. Mais ces lois ne diffèrent des lois ordinaires ni dans la forme, ni au fond. Etablies par le Parlement — c'est-à-dire par l'accord du Roi, des Lords et des Communes — elles peuvent, à tout moment, être abrogées par lui.

C'est pourquoi le Parlement anglais peut changer l'ordre de succession au trône, comme en 1701, où il vota l'*Act of settlement* ; proroger ses pouvoirs, comme en 1716, année du *septennial Act* ; réduire les droits d'un de ses membres, ainsi qu'il l'a fait dernièrement pour la Chambre des lords. Il pourrait même se démettre, résigner ses droits entre les mains d'une autre autorité, suivant l'exemple donné en 1653 par le Parlement Barebone.

Au point de vue du droit privé, ses pouvoirs sont pareillement illimités (1) : il peut voter des *bills of indemnity* pour rendre légaux des actes irréguliers et décharger des individus coupables de délits.

En un mot, le Parlement britannique est souverain.

Dicey (2) résume en trois propositions son omnipotence : Il n'existe, dit-il, aucun statut qui ne puisse être abrogé par lui ; il n'y a pas de distinction à faire entre les lois fondamentales et les lois ordinaires ; aucune autorité ne peut déclarer nul un *act* du Parlement, sous prétexte d'inconstitutionnalité.

(1) Néanmoins, lorsqu'un *projet de loi* porte atteinte à des intérêts particuliers, les citoyens lésés peuvent former un pourvoi devant la *Court of referees*, sorte de juridiction constituée au sein du Parlement.

(2) *Introduction à l'étude du droit constitutionnel*.

De Lolme constate de son côté « que le Parlement peut tout faire, sauf changer une femme en homme ».

La toute-puissance de ce corps a une origine historique. Tandis que, en France, on s'efforçait de limiter l'autorité royale au moyen des lois fondamentales, l'Angleterre dépouillait la monarchie de ses pouvoirs pour les remettre au Parlement. L'absolutisme anglais s'est donc seulement déplacé : de royal il est devenu parlementaire.

Une tentative a cependant été faite en Angleterre à l'effet d'établir une constitution rigide et de mettre fin à l'omnipotence du pouvoir législatif. Nous voulons parler de l'*Instrument of Government* promulgué par Cromwell en 1653.

Frappé des excès commis par le Long Parlement, qui avait usurpé tous les pouvoirs et tenté de se rendre perpétuel, le Protecteur eut l'idée de rédiger un *Act* qui prévînt le retour de pareils abus, et réalisât la séparation des pouvoirs. Il s'inspira, pour l'élaborer, d'une déclaration des chefs puritains, où il était déjà dit « que les libertés de la nation ne seraient vraiment assurées que lorsque seraient clairement établies l'étendue des pouvoirs et du mandat des représentants, et la nature des droits dont le peuple se réserve l'exercice ».

L'*Instrument of Government* avait bien le caractère d'une Constitution ; il formait une loi supérieure à laquelle le Parlement devait se soumettre, et contenait même, dans ses art. 24 et 38, des clauses qui déclaraient nulles les lois faites en violation de ses dispositions (1).

(1) « Il doit y avoir dans tout gouvernement, disait Cromwell,

Cette tentative de Constitution échoua ; au bout de deux ans, le Parlement redevint souverain. Mais l'idée qui l'avait inspirée ne devait pas périr : elle fut reprise plus tard par les Américains.

Le régime anglais, dans lequel le pouvoir constituant n'est pas distinct du pouvoir législatif, a été adopté par quelques nations européennes, qui possèdent pourtant des constitutions écrites et rigides.

Il n'existe, dans ces pays, aucune différence de nature entre les lois fondamentales et les lois ordinaires, et celles-ci peuvent modifier les premières.

Ainsi, le *Statut* italien a été amendé plusieurs fois par le Parlement.

De même, l'art. 107 de la Constitution prussienne, du 31 janvier 1850, a prévu que « la Constitution peut être révisée par la voie législative ordinaire ; il suffit pour cela, dans chaque Chambre, de la majorité absolue, obtenue dans deux scrutins successifs à vingt et un jours au moins d'intervalle ». La légère différence de procédure qu'établit pour le vote des lois constitutionnelles le deuxième paragraphe de cet article n'est pas suffisante pour séparer les pouvoirs constituant et législatif.

Ainsi, l'on peut dire qu'en Prusse, en Italie, en Angleterre et en quelques autres pays comme la Hongrie, la distinction entre les lois constitutionnelles et les lois ordinaires n'existe pas.

quelque chose de fondamental, quelque chose comme une grande Charte permanente et inaltérable. »

CHAPITRE II

INTÉRÊT ET CONSÉQUENCE DE LA DISTINCTION DE LA CONSTITUTION ET DE LA LOI

On vient de voir que, dans la plupart des pays, les lois constitutionnelles se distinguent des lois ordinaires, non seulement par leur objet, mais aussi par leur nature et leur force obligatoire.

Dans quelques-uns, au contraire, il n'existe pas de différence réelle entre les premières et les secondes. Sans doute, celles-là renferment des dispositions que l'on peut considérer comme fondamentales, parce qu'elles sont relatives à l'organisation des pouvoirs publics ; mais ces dispositions peuvent être modifiées dans les mêmes conditions et suivant la même procédure que toute règle législative. La Constitution de ces pays n'est donc pas supérieure à la loi, ni obligatoire pour le Parlement. L'omnipotence de celui-ci a paru sans danger pour la stabilité des institutions et pour les libertés publiques.

Ce régime politique, dans lequel le pouvoir constituant est confondu avec le législatif, ne laisse pas d'ailleurs de présenter quelques avantages, et c'est apparemment cette considération qui a incité divers peuples à l'adopter. L'Angleterre elle-même, chez qui il est en quelque sorte tradi-

tionnel, a fait l'essai, ainsi que nous l'avons dit, d'une constitution qui limitait les pouvoirs de son Parlement. On peut donc soutenir que c'est en connaissance de cause qu'elle a choisi entre les deux systèmes.

Celui qu'elle a adopté présente une grande souplesse, qui permet de modifier la Constitution sans difficulté, d'après les circonstances. Et, souvent, cela suffit pour éviter une révolution. La Grande-Bretagne a joui de deux siècles de paix intérieure, tandis que les crises gouvernementales se succédaient chez nous (1).

Au reste, l'opinion publique et les mœurs politiques ne sont-elles pas meilleures gardiennes des institutions que les lois fondamentales, surtout quand la nation est respectueuse des traditions et animée d'un esprit conservateur ?

Cependant, malgré les avantages qu'il présente, ce système n'a pas manqué de soulever des critiques : « N'est-il pas d'une suprême imprudence, écrit M. Boutmy, dans ses *Etudes de droit constitutionnel*, de livrer ainsi les bases mêmes des institutions politiques aux entreprises et aux procédés sommaires du législateur ? Que reste-t-il de fixe, d'assuré, de durable, si la Constitution participe de la mobilité du droit statutaire, si rien ne lie les mains d'un parlement téméraire en veine de réformes et de changements ? »

(1) « On parle, dit Boutmy, de la stabilité de la Constitution anglaise. La vérité est que cette constitution est toujours en mouvement... Sa solidité vient de sa souplesse, elle plie et ne rompt pas. »

Etudes de droit constitutionnel, page 35.

En Angleterre même, on a dénoncé le péril de l'omnipotence parlementaire (1), et une certaine réaction se dessine aujourd'hui en faveur des constitutions supérieures aux lois, et obligatoires pour les législateurs. A l'occasion de la grande réforme politique qui a réduit les pouvoirs de la Chambre des Lords, d'aucuns se sont inquiétés de la facilité avec laquelle les modifications les plus profondes peuvent être apportées à la Constitution britannique. Ils ont demandé qu'on substituât à cette constitution flexible une constitution écrite et rigide comme il en existe dans presque tous les pays. M. Balfour disait à la Chambre des Communes, le 24 juillet 1907 : « Vous devez faire dans ce pays ce qu'ont fait tous les autres peuples avec des précautions et un soin jaloux, veiller à ce qu'il y ait dans vos institutions quelque permanence et quelque continuité. »

A l'exemple de la France ou des Etats-Unis, la plupart des peuples ont, en effet, promulgué des lois fondamentales qui ne peuvent être modifiées que par une autorité et suivant une procédure spéciales (2 et 3).

Ces lois se distinguent donc nettement des lois ordinaires, et, dans ces pays, le Parlement n'est pas souverain, il est enchaîné comme l'Exécutif par la Constitution.

(1) SUMMER-MAINE. — *Popular Government. Nature of Democracy.*

(2) « Il est contre la nature du corps social, disait J.-J. Rousseau, de s'imposer des lois qu'il ne puisse révoquer ; mais il n'est ni contre la nature ni contre la raison qu'il ne puisse révoquer ces lois qu'avec la même solennité qu'il mit à les établir. »

Considérations sur le Gouvernement de la Pologne (chap. IX).

(3) Cependant on admet, en France, que par le seul fait d'une révolution triomphante, la Constitution antérieure tombe sur-le-champ et de plein droit.

Un tel système paraît à plusieurs égards préférable au précédent. Il offre d'abord plus de garanties de stabilité pour les institutions politiques ; il permet d'assigner à chacun des pouvoirs de l'Etat, au législatif en particulier, les limites de ses attributions et les règles de procédure qu'il devra suivre ; enfin il présente l'avantage de garantir certains droits aux individus, de protéger les minorités contre l'oppression des majorités tyranniques (1).

En France, toutes les Constitutions républicaines, impériales ou royales, ont fixé les attributions des pouvoirs publics et conféré des droits aux citoyens. Seules les lois constitutionnelles de 1875 sont muettes à ce dernier point de vue ; elles ne contiennent que les règles strictement nécessaires au gouvernement de la République et ne renferment aucune déclaration de droits. Ce silence tient certainement aux circonstances difficiles dans lesquelles elles ont été votées ; peut-être aussi l'Assemblée nationale a-t-elle jugé inutile de rappeler des principes qu'elle considérait comme désormais indiscutables et universellement admis.

La Constitution des Etats-Unis comprend, au contraire, un grand nombre d'amendements qui déterminent d'une manière très précise, et garantissent expressément les droits des citoyens de l'Union (2).

Il en est de même de la plupart des Constitutions pro-

(1) « La déclaration des droits, disait Lafayette, est plus nécessaire encore qu'une Constitution, parce qu'elle a pour but de constater non pas les droits de la nation vis-à-vis de son gouvernement, mais les droits des individus vis-à-vis de la nation. »

(1) La Constitution fédérale reconnaît aux Américains la sûreté

mulguées en Europe et en Amérique, notamment de celles de la Belgique, de la Suisse, de l'Autriche, du Mexique, du Brésil, etc...

Le système des constitutions supérieures aux lois ordinaires paraît d'ailleurs nécessaire dans les républiques démocratiques et chez les peuples à l'esprit mobile et impétueux. Il l'est encore davantage quand la forme même du Gouvernement, adoptée par la majorité de la nation, n'est cependant pas au-dessus de toute discussion : cette forme ne saurait, en effet, être à chaque instant remise en question.

Que si l'on objecte qu'un tel système rend plus difficile toute revision constitutionnelle, on peut répondre que cela n'est pas toujours regrettable, qu'il est bon, au contraire, que la nation soit obligée de vouloir, d'une façon réfléchie et persévérante, les modifications qu'elle se propose d'apporter au pacte fondamental.

individuelle, l'inviolabilité du domicile, les libertés de conscience, de parole et de presse, le droit de propriété, l'égalité devant la loi et devant l'impôt ; elle interdit les arrestations et les détentions arbitraires, prohibe les juridictions et les procédures d'exception, défend au Congrès de voter des lois rétroactives et des *bills d'attainder*... On retrouve des dispositions analogues dans chacune des Constitutions particulières des Etats de la Confédération.

Mais il ne suffit pas de promulguer une Constitution limitant les pouvoirs de l'Etat et fixant les droits des citoyens, il faut encore en assurer le respect.

Dans son discours d'adieu de 1796, Washington disait :
« Il importe que les hommes qui participent aux affaires publiques d'un pays libre restent toujours dans leur compétence et se gardent d'empiéter sur celle d'autrui, car *il est aussi nécessaire de retenir les pouvoirs dans leurs bornes que d'établir ces bornes mêmes.* »

On peut sans doute espérer que les pouvoirs publics se conformeront spontanément et sans contrainte à l'acte solennel qui les a établis et dont ils tiennent leur autorité. Cependant il est permis de penser, avec Washington, que la Constitution ne doit pas être une simple déclaration de principes plus ou moins vagues, un ensemble de formules abstraites que les organes de l'Etat puissent interpréter à leur gré.

Beaucoup sont d'avis que les dispositions fondamentales ne doivent pas constituer de simples obligations morales pour les pouvoirs publics, mais qu'elles doivent être pourvues d'une sanction.

« La Constitution, a dit très justement Sieyès, est une loi obligatoire ou elle n'est rien. »

Que sert-il, en effet, de fixer avec soin les attributions des pouvoirs publics, si rien n'empêche ces derniers de les outrepasser ? A quoi bon reconnaître des droits aux individus si on ne leur en garantit pas la jouissance ? Tout peuple qui rédige une constitution sans prendre les me-

sures nécessaires pour en assurer le respect accomplit une œuvre vaine (1).

« Au reste, dès lors qu'un Gouvernement, fondé sur la volonté nationale, possède une Constitution écrite et limitative, le bon sens se refuse à admettre que cette Constitution, aussi bien que les droits essentiels des citoyens qu'elle consacre, soit dépourvue de toute protection (2) ».

Il faut, en effet, accepter les conséquences logiques des principes que l'on a posés. Quand on place le pouvoir souverain en dehors et au-dessus des pouvoirs législatif et exécutif, on s'engage à empêcher ceux-ci d'empiéter sur le domaine de celui-là.

Si la Constitution est, suivant le mot de Laboulaye, la garantie prise par la nation contre ceux qui font ses affaires pour qu'ils n'abusent pas du mandat qui leur est confié, toute atteinte qui lui est portée doit être réprimée.

De fait, tous les peuples qui ont promulgué une constitution ont pris des mesures pour que le pouvoir exécutif et l'autorité judiciaire s'y conforment strictement et n'excèdent pas leurs attributions. Mais plusieurs, la France entre autres, n'ont prévu aucune disposition afin d'empêcher le pouvoir législatif d'enfreindre la loi fondamentale.

On s'est efforcé chez nous de maîtriser le pouvoir exé-

(1) « Il est inutile d'affirmer, dit le chief-justice Gibson, que l'autorité de chaque branche du gouvernement est définie et limitée par la Constitution, s'il n'y a pas un pouvoir indépendant ayant la puissance et la volonté de rendre efficaces ces distinctions. »

(2) STORY. — *Commentaries on the Constitution of the United States.*

cutif, qui tient la place de l'ancienne royauté et a hérité certaines de ses prérogatives ; on s'est rappelé les luttes que la nation avait dû soutenir contre la monarchie absolue pour la conquête de sa liberté, contre cette monarchie qui se prétendait souveraine en vertu d'un droit divin.

La règle de la séparation des pouvoirs a, de même, été édictée afin d'enfermer l'autorité judiciaire dans le domaine du droit privé, de prévenir le retour des abus commis par les parlements, qui avaient souvent pris part aux querelles politiques et fait échouer, dans les dernières années de l'ancien régime, les réformes tentées par le roi.

Au contraire, le pouvoir législatif n'inspira longtemps aucune défiance.

Il paraissait inutile de prendre des garanties contre un corps formé des élus de la nation. On pensait que les mandataires des citoyens ne sauraient méconnaître la volonté de leurs commettants et qu'il suffisait de proclamer solennellement les droits de l'homme pour en assurer le respect (1).

(1) L'opinion contraire trouva cependant des défenseurs dès la Révolution. A l'Assemblée Constituante, certains proposèrent, dans le but d'assurer le respect de la déclaration des droits, qu'on frappât de nullité les lois qui violeraient le pacte fondamental. Dans la séance du 8 août 1791, Buzot s'écriait : « Il ne suffit pas de dire que la Constitution garantit les droits civils et naturels, il faut que l'on connaisse comment elle les garantit. Si vous ne prenez pas les mesures efficaces, il n'est rien qui puisse protéger un citoyen contre les attentats de la législature et du pouvoir exécutif. » Mais l'Assemblée se contenta d'édicter la disposition suivante : « Le pouvoir législatif ne pourra faire aucunes lois qui portent atteinte et mettent obstacle à l'exercice des droits civils et naturels, consi-

Cependant, le pouvoir législatif ne laisse pas d'être redoutable quand aucun frein ne l'empêche d'outrepasser ses attributions. Tenant à sa merci l'exécutif par le contrôle parlementaire et le vote du budget, pesant sur l'autorité judiciaire au moyen du Gouvernement, il tend de fait à devenir omnipotent. Aussi le démocrate Jefferson a-t-il été jusqu'à dire que « la tyrannie des législateurs est le danger le plus à craindre » dans une république (1).

Il est vrai que le Parlement a le droit de prétendre à un rôle prépondérant dans l'Etat à raison de la délégation d'autorité qu'il tient directement du peuple ; mais cela n'empêche pas qu'il doit, comme tous les pouvoirs publics, se conformer à la Constitution qui l'a établi et a fixé ses attributions. « Au-dessus du Parlement, écrit le professeur Jèze, il y a la loi constitutionnelle, dont les Chambres ne peuvent violer les dispositions sans porter une grave at-

gnés dans le présent titre et garantis par la Constitution. » Nous verrons que la proposition de Buzot fut reprise plus tard par d'autres, notamment par Robespierre.

(1) Un autre Américain a écrit : « Dans toute société il y a des principes fondamentaux qui sont la garantie des individus, qui assurent aux personnes la sécurité et la liberté. Dans une monarchie l'atteinte à ces principes vient du pouvoir souverain ; c'est contre lui que doivent être tournées les forces protectrices. Dans une démocratie, où tout est soumis à l'élection, c'est contre le pouvoir populaire, à la fois instable et violent, que doivent être organisées les garanties. »

Le Suisse Dubs déclare de son côté : « Le pouvoir absolu des Assemblées politiques, qui a pu se développer dans les temps modernes, sera aussi bien condamné par l'avenir que l'a été de notre temps le pouvoir absolu des monarques d'autrefois. »

teinte à l'ordre public et sans donner l'exemple le plus manifeste et le plus dangereux du mépris de la loi (1) ».

La Constitution est, en effet, l'œuvre du peuple souverain ; or, comme dit Hamilton, la volonté du peuple est supérieure à celle de ses agents (2).

Les pouvoirs de la législature sont d'ailleurs limités, et celle-ci a le devoir rigoureux de ne pas outrepasser les bornes de son autorité, c'est-à-dire de ne pas voter des lois contraires à la loi suprême. Les représentants du peuple sont des mandataires à qui il convient d'appliquer le principe posé dans l'art. 1989 du Code civil ; sous peine de nullité, ils ne doivent rien faire au delà de leur commission (3).

Il faut donc empêcher le vote des lois inconstitutionnelles, ou tout au moins leur exécution. C'est la conséquence nécessaire de la distinction de la constitution et de la loi, ainsi que l'a très bien démontré John Marshall, président de la Cour suprême des Etats-Unis, dans le célèbre arrêt *Marbury contre Madison*.

(1) *Le contrôle des Assemblées délibérantes (Revue générale d'administration, 1895).*

(2) *The Federalist*. Lettre 78.

(3) Hamilton écrit dans *Le Federalist* : « Tout acte d'une autorité déléguée contraire à la tenue de la commission sous laquelle elle s'exerce, est nul. Aucun acte législatif contraire à la Constitution ne peut en conséquence être valable. Prétendre qu'il peut l'être, ce serait affirmer que le député est plus puissant que son constituant, que le serviteur est au-dessus du maître, que les représentants du peuple sont supérieurs au peuple lui-même, que l'homme qui agit en vertu d'un pouvoir peut faire non seulement ce que ce pouvoir ne lui permet pas de faire, mais même ce qu'il lui interdit de faire. »

« Le peuple, dit Marshall, a un droit originaire, qu'il ne tient de personne, d'établir pour son gouvernement les principes qui, dans son opinion, doivent le conduire au bonheur et à la prospérité...

« C'est dans la Constitution que se trouvent ces principes fondamentaux et que l'on a tracé aux différents départements ou organes leurs pouvoirs respectifs. On y établit donc les limites dans lesquelles ils doivent se mouvoir et qu'ils ne peuvent transgresser.

« Mais les pouvoirs de la législature étant ainsi définis et limités, et la Constitution étant écrite pour que ces limites ne soient ni incertaines, ni oubliées, à quoi donc servirait cette limitation, pourquoi donc aurait-on pris la peine de la matérialiser dans une Constitution écrite, si ces limites pouvaient être enfreintes à tout moment par ceux mêmes dont on a voulu restreindre les pouvoirs ? La distinction entre les gouvernements à pouvoirs limités ou illimités est abandonnée si ces limites n'arrêtent pas les personnes à qui elles sont imposées, et si les actes qu'on a défendus à celles-ci et ceux qu'on leur a permis sont mis sur la même ligne...

« Il n'y a pas de milieu entre ces deux alternatives : ou bien la Constitution est une loi supérieure et souveraine et il est impossible de la modifier par les procédés ordinaires, ou bien elle est sur le même niveau que les actes législatifs proprement dits, et, comme ces actes, elle peut être modifiée quand il plaît à la législature de la changer.

« Si c'est la première alternative qui est vraie, dans ce cas, un acte législatif contraire à la Constitution n'est pas

une loi ; si c'est, au contraire, la seconde, alors les constitutions écrites sont d'absurdes tentatives de la part du peuple pour limiter un pouvoir qui est illimité de sa nature...

« Si ces principes sont exacts, il en résulte qu'une loi contraire à la Constitution est nulle. C'est la conséquence nécessaire de l'existence d'une constitution écrite ».

Mais comment obliger le législateur à se conformer à la Constitution ? Par quels moyens s'opposer à l'exécution des lois inconstitutionnelles ?

C'est le problème que nous allons étudier.

CHAPITRE III

DES DIVERS MOYENS D'IMPOSER AU POUVOIR LÉGISLATIF LE RESPECT DE LA CONSTITUTION

Depuis qu'est admise la distinction de la constitution et de la loi, divers moyens ont été employés ou proposés, afin d'imposer au législateur le respect du statut fondamental.

Le plus énergique de tous est assurément l'appel à l'insurrection.

Déjà au Moyen Age le recours aux armes était ouvert au vassal contre son suzerain, quand ce dernier violait le contrat féodal (1-2).

Saint Thomas d'Aquin, dans ses *Sentences*, reconnaissait de même aux victimes des tyrans le droit de résistance passive, défensive et agressive.

Ce droit cessa naturellement d'être admis sous la monarchie absolue. Hobbes et Bossuet le condamnèrent.

(1) L'emploi de la force était expressément autorisé par les Etablissements de Saint-Louis, par la Grande Charte d'Angleterre, par la Bulle d'Or d'André II de Hongrie.

(2) Les sujets opprimés pouvaient également, en invoquant la loi religieuse, solliciter l'intervention de l'Eglise, que redoutaient les monarques les plus puissants.

Mais il fut de nouveau légitimé par la Révolution : la résistance à l'oppression est inscrite au nombre des droits de l'homme, dans les Déclarations de 1791, de 1793 et de l'an III (1). La Constitution du 4 novembre 1848 déclare également, dans son art. 68, que le refus d'obéissance à la loi est, dans certains cas, non seulement un droit mais un devoir.

Peu importe, d'ailleurs, que la rébellion soit interdite ou autorisée : les nations asservies au despotisme ne manquent pas d'y recourir quand les circonstances le leur permettent.

Mais cette ressource suprême des opprimés ne saurait être considérée comme un moyen normal d'assurer le respect de la Constitution. Permettre aux citoyens de s'affranchir des lois qu'ils estiment « injustes », c'est ouvrir la porte à l'anarchie.

Au reste, l'appel à la violence n'est efficace que si la force se trouve du côté du droit.

D'autres dispositions — plus juridiques — sont donc nécessaires pour garantir les peuples contre les abus des législateurs.

Dans tous les pays, on a d'abord pris des mesures contre l'élaboration des lois inconstitutionnelles. En France, de-

(1) L'article 33 de la Déclaration des droits du 24 juin 1793 est particulièrement catégorique : « La résistance à l'oppression, dispose-t-il, est la conséquence des autres droits de l'homme ; lorsque le gouvernement viole les droits du peuple, l'insurrection est le plus sacré des droits et le plus indispensable des devoirs ».

puis l'institution des assemblées parlementaires, la confection des lois a été soumise à une certaine procédure ayant pour objet d'assurer l'exercice régulier du pouvoir législatif (1).

Nos Constitutions ont souvent pris soin de fixer elles-mêmes cette procédure. Celles de 1791, de 1793, de l'an III et de 1848 contenaient des règles relatives à la multiplicité des délibérations, au quorum, au scrutin, etc. ; quelques-unes disposaient en outre que le préambule des lois devait mentionner l'accomplissement des formalités qu'elles prescrivaient.

Les lois constitutionnelles de 1875, au contraire, ont abandonné aux Chambres le soin de déterminer, par leurs règlements, la marche à suivre pour l'élaboration des lois ; ce qu'on n'a pas laissé de critiquer, car une Assemblée modifie à volonté son règlement.

A côté de ce contrôle préventif, qui résulte de la procédure législative elle-même et a pour effet de préserver le Parlement d'entraînements irréflechis, il convient d'en mentionner un autre, qu'exercent les présidents des Chambres. Ils ont le droit, disons mieux, le devoir de s'opposer à la discussion des propositions inconstitutionnelles.

Plusieurs ont été appelés à le faire : Dupin, président de la Chambre des députés, à la séance du 6 février

(1) La dualité des Chambres constitue également, dans une certaine mesure, une garantie pour la Constitution. Si une loi violant cette dernière était votée par une Chambre, on peut espérer qu'elle serait repoussée par l'autre.

1834 (1) ; Armand Marrast, à l'Assemblée Constituante, le 11 novembre 1848 ; de nouveau, Dupin, en 1850 ; M. Buffet, en 1875, à l'occasion d'une proposition de loi présentée par M. Naquet, et qui avait pour objet de confier le pouvoir exécutif au président du Conseil des Ministres. Plus récemment, M. Brisson déclarait à la Chambre que « suivant des précédents nombreux, le rôle du président est d'arrêter immédiatement les propositions inconstitutionnelles ». Enfin M. Floquet, dans la séance du 22 décembre 1890, refusait de recevoir et de laisser lire un amendement contraire à la Constitution.

Mais qu'elles soient édictées par la loi fondamentale ou simplement prévues par les règlements des Assemblées, ces mesures ne paraissent pas suffisantes pour imposer aux législateurs le respect de la Constitution. C'est pourquoi l'on a parfois confié au pouvoir exécutif la mission de vérifier la constitutionnalité des lois et le droit de refuser la promulgation de celles qui ne lui sembleraient pas remplir cette condition essentielle de validité.

Ainsi, le droit de veto ou de sanction a été reconnu au

(1) « Quand on émet, disait-il, des opinions, des pensées inconstitutionnelles, la Charte et le règlement qui en découle me font un devoir d'arrêter la discussion. Jamais il n'entrera dans ma pensée de discuter ce qui est en discussion, c'est-à-dire la loi bonne ou mauvaise, amendable ou non amendable ; mais si, à l'occasion de cette discussion, j'entends émettre des principes qui, à mon avis, sont inconstitutionnels, qui troublent non seulement l'ordre de la Chambre, mais encore celui du pays, je crois avoir le droit de faire des observations, lors même que les paroles viendraient du banc de MM. les Ministres ».

chef de l'Etat dans les Constitutions de 1791, de 1814, de 1830 et de 1852. Aujourd'hui, comme en 1848, le Président de la République a seulement la faculté, par un message motivé, de demander au Parlement une deuxième délibération. Toutefois, si la Chambre des députés persistait à voter une loi inconstitutionnelle, il pourrait la dissoudre avec le consentement du Sénat.

Mais, en réalité, un chef d'Etat ne peut exercer un contrôle efficace sur la constitutionnalité des lois que s'il jouit d'une autorité personnelle. Tel le Président des Etats-Unis qui dispose, comme on sait, d'un droit de veto particulier. Au contraire, dans les Gouvernements parlementaires, où l'autorité du chef de l'exécutif n'est le plus souvent que nominale, la sanction des lois ne présente qu'une garantie illusoire.

En France, le Président de la République n'use pas de la faible prérogative dont nous parlions plus haut. Le veto lui paraît un instrument incommode et dangereux : refuser sa sanction à une loi, c'est, en effet, opposer sa volonté à celle du Parlement et compromettre gravement son autorité si le peuple, appelé à résoudre le conflit, vient à confirmer la décision de ses mandataires.

Au reste, le contrôle du chef de l'Etat sur le pouvoir législatif semble, dans notre pays, incompatible avec le régime démocratique.

Mais par quel autre moyen prévenir le vote ou, tout au moins, l'application des lois inconstitutionnelles (1) ?

(1) D'aucuns ont proposé de soumettre les lois à la ratification
DESFOUGÈRES. 3.

Quelques-uns ont conseillé d'instituer un corps spécial qui serait chargé de vérifier la régularité des actes du législateur.

En 1792, après le 10 août, Kersaint, s'inspirant d'une institution de la Pensylvanie, proposa à l'Assemblée législative de créer un tribunal de censeurs qui veillerait à ce que les actes des pouvoirs législatif et exécutif fussent toujours conformes à la Constitution.

De même, Robespierre disait (1), en 1793, à la Convention : « La déclaration des droits est la Constitution de tous les peuples ; les autres lois sont muables par leur nature et subordonnées à celle-là ; qu'elle soit sans cesse présente à tous les esprits ; qu'elle brille à la tête de votre Code public ; que le premier article du Code soit la garantie formelle de tous les droits de l'homme ; que le second porte que toute loi qui les blesse est tyrannique et nulle. » Et, approuvé par Héroult de Séchelles, il demandait l'établissement d'un jury national, élu par le peuple, et chargé de venger les citoyens opprimés par le corps législatif.

Isnard (2) soutint la même thèse en proposant de faire de la déclaration des droits un pacte social et de lui donner force de loi supérieure : « Faire une déclaration des droits de l'homme telle que celle qui a été adoptée, c'est seule-

du peuple. Mais le referendum ne garantirait nullement la constitutionnalité des lois, et, employé fréquemment, ne tarderait pas à lasser les électeurs.

(1) Séance du 10 mai (Réimpression de l'ancien *Moniteur*, t. XVI, p. 464).

(2) Séance du 11 mai 1793 (même document, page 378).

ment reconnaître ces droits dans un écrit dont le texte peu développé se prête à toutes les interprétations. Faire un pacte social, au contraire, c'est passer un contrat authentique et synallagmatique, qui non seulement rappelle d'une manière claire et précise les droits de toutes les parties contractantes, mais qui les garantit efficacement par des articles exprès et détaillés, qui trace les limites que la loi et la volonté future de la société ne pourront pas franchir. C'est, en quelque sorte, la déclaration des droits mise en action, réduite en pratique. » Et il déposa un projet de pacte social dont l'art. 5 était ainsi conçu : « Tout article de l'acte constitutionnel ou de toute autre loi subséquente qui contrarierait ceux du présent pacte social, sera nul. »

Mais il faisait, semble-t-il, appel, pour l'application de cette clause, non pas à une autorité judiciaire, mais à l'action révolutionnaire.

La Convention repoussa d'ailleurs tous ces projets. Ils lui parurent sans doute inutiles sous un régime qui soumettait les lois à la ratification du peuple.

Néanmoins, Sieyès en reprit l'idée dans le grand discours qu'il prononça le 2 thermidor an III (1). Il soutint que, pour assurer le respect d'une constitution limitative, il était nécessaire de charger une autorité spéciale d'annuler les actes et les lois qui y seraient contraires. C'était, pensait-il, la conséquence naturelle et logique de la séparation des pouvoirs constituant et législatif.

« Je demande, disait Sieyès, un jury de Constitution, ou, pour franciser un peu le mot de jury et le distinguer

(1) Réimpression de l'ancien *Moniteur* (t. XXV, p. 293).

dans le son de celui de juré, une jurie constitutionnaire. C'est un véritable corps de représentants que je demande, avec mission spéciale de juger les réclamations contre toute atteinte qui serait portée à la Constitution... La jurie constitutionnaire sera un corps de représentants au nombre des trois vingtièmes de la législature, élu par les mêmes électeurs et dans les mêmes formes, avec la mission spéciale de juger et de prononcer sur les plaintes en violation de la Constitution qui seraient portées contre les décrets de la législature. Voulez-vous donner une sauvegarde à la Constitution, un frein salutaire qui contienne chaque action représentative dans les bornes de sa procuration spéciale, établissez une jurie constitutionnaire. »

La jurie devait donc connaître des réclamations portées contre les actes du pouvoir législatif, réclamations qui pouvaient émaner de tous les citoyens. Mais la procédure était *periculosa*, car si la requête était rejetée, le plaignant encourait une amende. Toutes les lois reconnues inconstitutionnelles par la jurie étaient annulées.

La Convention n'accueillit pas plus la proposition de Sieyès que celles de Robespierre et d'Isnard.

Elle tint cependant un certain compte des idées qui lui avaient été soumises, lorsqu'elle rédigea la Constitution de l'an III. En effet, le Conseil des Anciens, institué pour remplir le rôle de seconde Chambre, fut en même temps chargé de vérifier la constitutionnalité des résolutions votées par le Conseil des Cinq-Cents. Il devait les repousser si les formes prescrites pour l'élaboration des lois n'avaient

pas été observées, ou si ces résolutions étaient au fond contraires à la loi fondamentale (1).

Mais ce fut surtout la Constitution du 22 frimaire an VIII qui fit application de l'idée de Sieyès, en instituant un Sénat qui avait pour mission « de maintenir ou d'annuler tous les actes qui lui seraient déférés comme inconstitutionnels par le Tribunal ou par le Gouvernement (art. 2) ».

En ce qui concerne les lois, la procédure était ainsi fixée par l'art. 37 : « Tout décret du corps législatif, le dixième jour après son émission, est promulgué par le Premier Consul, à moins que dans ce délai il n'y ait eu recours au Sénat pour cause d'inconstitutionnalité. Ce recours n'a point lieu contre les lois promulguées (2) ».

Le Sénat de l'an VIII jouait donc le rôle de gardien de la Constitution et non celui de Chambre haute. Il ne discutait pas les lois, il en vérifiait seulement la validité. Mais, pratiquement, il ne pouvait être saisi d'un recours que par le Tribunal, puisque le Gouvernement proposait les lois et que le Corps législatif ne jouissait d'aucune initiative. Les simples citoyens ne possédaient aucun moyen de lui déférer les lois irrégulières.

De ce qu'il était chargé d'interpréter la Constitution, le Sénat conservateur en conclut qu'il avait le droit de la modifier ; et c'est ainsi qu'il établit l'Empire.

(1) Dans le premier cas, le refus d'approuver devait être exprimé par cette formule : « La Constitution annule » ; dans le second, par celle-ci : « Le Conseil des Anciens ne peut adopter... »

(2) La garantie donnée contre les lois inconstitutionnelles était donc seulement préventive ; une fois promulguées, ces lois étaient inattaquables et obligatoires, même si elles étaient contraires à la Constitution.

Sous le régime impérial il conserva son attribution première et fut en outre investi, par le Sénatus-consulte du 28 floréal an XII, du soin de protéger contre les atteintes de l'exécutif les libertés garanties aux individus.

De fait, le Sénat conservateur s'acquitta fort mal de sa mission. Il laissa, sans protester, Napoléon I^{er} publier maints décrets inconstitutionnels, et ne se soucia jamais de contrôler la validité des lois votées par le Corps législatif.

Au reste, après la suppression du Tribunat, en 1807, personne n'eut plus qualité, hormis les sénateurs eux-mêmes, pour saisir le Sénat d'un recours contre les lois ou les décrets entachés d'irrégularité, si ce n'est le Gouvernement, qui avait proposé les unes et rendu les autres.

Le peu de succès qu'avait eu cette institution n'empêcha pourtant pas le Second Empire de la restaurer. Les art. 26, 27 et 29 de la loi du 14 janvier 1852 étaient, en effet, ainsi conçus : « Le Sénat est le gardien du pacte fondamental et des libertés publiques. Aucune loi ne peut être promulguée avant de lui avoir été soumise. Le Sénat s'oppose à la promulgation : 1^o des lois qui seraient contraires ou qui porteraient atteinte à la Constitution, à la religion, à la morale, à la liberté des cultes, à la liberté individuelle, à l'égalité des citoyens devant la loi, à l'inviolabilité de la propriété, au principe de l'inamovibilité de la magistrature ; 2^o de celles de nature à compromettre la défense du territoire.

Le Sénat maintient ou annule tous les actes qui lui sont déférés comme inconstitutionnels par le Gouvernement ou dénoncés pour la même cause par les pétitions des citoyens ».

Bien que ce dernier texte eût donné une action aux simples particuliers (1), le système ne fonctionna pas mieux que sous le premier Empire (2).

Au surplus, à partir de 1867, le Sénat fut investi d'attributions législatives et se transforma progressivement en seconde Chambre. Dès lors, il lui aurait été bien difficile d'annuler pour inconstitutionnalité les lois qu'il avait contribué à élaborer.

L'échec de cette institution permet, semble-t-il, de conclure qu'une assemblée politique est incapable d'assurer la garde de la Constitution. Ne se trouve-t-elle pas, en effet, dans l'alternative d'entrer en conflit avec le Parlement ou de renoncer à sa mission ? Si elle est, comme le Sénat conservateur, formée d'hommes choisis par le Gouvernement, c'est ce dernier parti qu'elle prendra ; si elle est, au contraire, élue par le peuple et indépendante, elle tendra, à raison même de son caractère politique, à subjuguer le pouvoir législatif.

Une telle Assemblée paraît d'ailleurs assez mal préparée pour résoudre les problèmes juridiques que soulève l'examen de la constitutionnalité des lois, et les passions qui y règnent lui enlèvent l'impartialité nécessaire (3).

(1) On peut se demander, d'ailleurs, si cette action était applicable aux lois.

(2) Le Sénat ratifia la loi de sûreté générale, flagrante violation du principe de la liberté individuelle, que la Constitution avait mis sous sa garde.

(3) « La jurie constitutionnaire, disait déjà Barbier en combattant la proposition de Sieyès, serait plus nuisible qu'utile, car elle pourrait devenir un colosse qui menacerait d'écraser les autres parties de l'institution politique. » — Rapporté par Jèze, *op. cit.*, 6, page 409.

Mais si un corps politique est incapable d'exercer un contrôle efficace sur les actes des législateurs et d'assurer le respect du statut fondamental, les tribunaux ne sont-ils pas tout désignés pour remplir cette tâche ? Avant d'appliquer les lois, les juges ne doivent-ils pas en vérifier l'existence et la validité ? Et s'ils constatent que l'une d'elles est contraire à la Constitution, ne sont-ils pas tenus de la considérer comme nulle et de renvoyer des fins de l'instance le citoyen qui a refusé d'y obéir ?

« Les Tribunaux, dit M. Jèze, pour juger les procès portés devant eux, ont à appliquer la loi. Si l'un des plaideurs invoque une loi ordinaire et si l'autre plaideur invoque une disposition constitutionnelle contraire, le juge se trouve en présence d'un conflit de lois ; manifestement, il faut qu'il écarte une des deux lois invoquées devant lui. Incontestablement, il doit appliquer la loi la plus forte ; il doit laisser de côté la loi la moins forte. Or la loi constitutionnelle, par définition même, est plus forte que la loi ordinaire. Le juge a donc non pas seulement le pouvoir, mais le devoir de tenir pour non avenue la loi ordinaire, s'il lui est démontré qu'elle est contraire à la Constitution. S'il ne le faisait pas, il refuserait, par cela même, d'appliquer la loi constitutionnelle, c'est-à-dire la loi la plus forte ; il déclarerait que la loi ordinaire est plus forte que la loi constitutionnelle.

« Qu'on le remarque, ce n'est pas seulement au cas exceptionnel de conflit entre une loi constitutionnelle et une loi ordinaire que le juge procède ainsi : ce raisonnement, tous les tribunaux du monde entier le font quotidienne-

ment au cas de conflit entre une loi ancienne et une loi nouvelle dont les dispositions sont en contradiction. Ici encore, le juge, avant de prononcer, recherche quelle est la loi la plus forte, c'est-à-dire quelle est la loi la plus récente ; il a le pouvoir et le devoir d'écarter, pour la solution du procès qui lui est soumis, la loi ancienne ».

C'est un point sur lequel il convient d'insister. En vérifiant la constitutionnalité des lois, les juges ne sortent pas du cercle de leurs attributions ; en refusant d'appliquer une loi contraire à la loi fondamentale, ils ne font que choisir entre deux textes contradictoires et assurer l'exécution de celui qui est en vigueur. C'est évidemment la loi constitutionnelle, car il est hors de doute qu'une loi ordinaire ne peut abroger la loi fondamentale. Toute loi ordinaire vicieuse est d'avance frappée d'une nullité radicale ; elle est même inexistante (1).

(1) « Le pouvoir d'interpréter les lois, dit Story, dans ses *Commentaires sur la Constitution des Etats-Unis*, comprend nécessairement la fonction de déterminer si elles sont conciliables ou non avec la Constitution, et si elles ne le sont pas, de les déclarer nulles et sans effet. Comme la Constitution est la loi suprême du pays, dans un conflit entre elle et les lois votées par le Parlement, il est du devoir de l'autorité judiciaire de suivre celle-là, qui a une force obligatoire prédominante. Cela résulte de la théorie même d'une Constitution républicaine, car sans cela les actes de la législature et de l'exécutif deviendraient, en fait, souverains et soustraits à tout contrôle, malgré les prohibitions ou limitations que peut contenir la Constitution. Des empiètements du caractère le moins équivoque et le plus dangereux pourraient se produire sans qu'aucun remède fût à la portée des citoyens. Le peuple serait ainsi à la merci des gouvernants... Pratiquement, il existerait une omnipotence comme celle du Parlement anglais. »

On lit de même dans le *Federalist* (lettre 78) : « S'il se trouve entre deux lois une contradiction absolue, celle qui a la validité la

Bien plus, les juges manqueraient à leur devoir s'ils appliquaient les lois qui violent la Constitution ; ils oublieraient qu'ils sont tenus de se conformer avant tout au statut fondamental, et alors même que les législateurs ont trouvé bon de le transgresser.

« Les lois constitutionnelles, écrit le professeur Berthélemy, qui sont comme les lois des lois, s'imposent à l'observation du juge, non pas seulement aussi bien, mais plus fortement encore que les lois ordinaires. Si deux plaideurs invoquent l'un une loi constitutionnelle, l'autre une loi ordinaire, et si les deux textes sont inconciliables, n'est-il pas évident que le texte ordinaire doit être écarté par respect pour le texte constitutionnel ? S'il agissait autrement, ne voit-on pas que le juge reconnaîtrait au pouvoir législatif la faculté de reviser la Constitution ou de la méconnaître ? »

A moins qu'un texte formel ne le leur défende expressément, les tribunaux ont donc non seulement le droit, mais le devoir de vérifier la constitutionnalité des lois, et de refuser de sanctionner celles qui seraient incompatibles avec le statut fondamental.

Cette attribution n'est nullement contraire au principe de la séparation des pouvoirs.

Il n'y a pas de conflit entre l'autorité judiciaire et le Parlement, mais seulement entre la Constitution et la loi. Les juges ne font que garantir à chacun de ces statuts l'autorité qui lui est due.

plus grande doit être naturellement préférée. C'est pourquoi la constitution doit être préférée à la loi, l'intention du peuple à celle de ses agents. »

Ils n'empiètent pas sur le domaine du législateur, car ils n'exercent pas un contrôle spontané ni général sur ses actes et n'ont pas le pouvoir de les annuler.

A la différence des parlements de l'ancien régime, qui « vérifiaient » les ordonnances avant de les « enregistrer », et dont l'intervention présentait un caractère agressif qui exaspérait la royauté, les tribunaux n'examinent la constitutionnalité des lois que lorsque celle-ci est contestée à l'occasion d'un procès. Ils ne portent pas non plus atteinte à l'œuvre du législateur, ainsi que l'auraient pu faire la jurie constitutionnaire ou le Sénat de l'Empire ; ils se bornent, si un citoyen, traduit devant eux, prétend que la loi invoquée contre lui est inconstitutionnelle, à contrôler le bien-fondé de l'exception qu'il soulève.

Leur décision n'annule pas la loi irrégulière, elle ne s'applique qu'à l'instance pendante. Un autre, voire le même tribunal, pourra, dans une nouvelle affaire, juger que la loi est valable, et condamner le contrevenant.

Au reste, les juges ne violent pas plus le principe de la séparation des pouvoirs en refusant de condamner l'individu qui a transgressé une loi inconstitutionnelle, qu'en refusant de frapper de la pénalité, prévue par l'art. 471, § 15 du Code pénal, quiconque a contrevenu à un règlement illégal de l'autorité administrative (1). Ils maintien-

(1) L'article 471 du Code pénal dispose en effet que « seront punis d'une amende depuis un franc jusqu'à cinq francs... § 15, ceux qui auront contrevenu aux règlements *légalement faits* ». Les magistrats doivent donc, avant d'appliquer l'amende, vérifier si les règlements ont été pris par l'Administration dans les limites de sa compétence et suivant les formes prescrites.

nent simplement dans un cas la supériorité de la Constitution sur la loi, comme dans l'autre ils font prévaloir la volonté du législateur sur celle de l'Administration.

« Les juges, dit Cooley, en refusant d'appliquer les lois inconstitutionnelles, n'exercent pas une *suprématie judiciaire* ; ils sont les administrateurs, les *trustees* de la volonté publique. Si un *Act* de la législature est déclaré nul, ce n'est pas parce que les juges ont un contrôle sur le pouvoir législatif, mais parce que cet *Act* est interdit par la Constitution, et que la volonté du peuple, que cette Constitution exprime, est supérieure à celle de ses représentants, exprimée dans une loi quelconque ».

A côté des motifs juridiques que nous venons d'indiquer, et qui suffiraient seuls à justifier le contrôle judiciaire de la constitutionnalité des lois, on peut faire valoir d'autres considérations en faveur de cette institution.

Quel corps, en effet, aurait la compétence d'un tribunal pour interpréter les lois et apprécier dans quelle mesure elles sont compatibles avec le pacte fondamental (1) ?

Seuls, les juges peuvent, dans un texte législatif, faire

(1) « Comment et par qui, en cas de contestation, doit être décidée la légalité ou l'illégalité d'une loi ? Il faut, pour répondre, rapprocher la loi de la Constitution et examiner s'il existe une contradiction entre elles. . . C'est une question d'interprétation, c'est-à-dire la détermination du sens exact de la loi supérieure et de la loi inférieure. Or l'interprétation des lois appartient aux cours de justice. Une loi implique un tribunal, non seulement pour en assurer l'exécution vis-à-vis des citoyens, mais pour l'ajuster aux faits, c'est-à-dire pour en déterminer la signification précise et en faire l'application aux circonstances d'un cas particulier. »
BRYCE, *La République américaine*.

le départ des dispositions valables et de celles qui ne le sont pas. Tandis que le Sénat conservateur, par exemple, était obligé de ratifier les lois ou de les annuler entièrement.

Nul recours n'offre autant de garanties qu'un recours judiciaire, pour les particuliers dont les droits sont lésés par une loi inconstitutionnelle. Le premier venu peut, en effet, en introduisant une action devant un tribunal, faire tomber la loi qui lui fait grief.

Enfin le pouvoir judiciaire, en ne vérifiant qu'indirectement et accidentellement la validité des lois, ne porte pas ombrage au Parlement comme le ferait une assemblée politique investie du droit d'annuler les actes législatifs. C'est un pouvoir trop faible pour être redoutable, et avec lequel les dangers de conflit ne sont pas à craindre.

Cependant, en France, où l'on n'est pas habitué à voir les tribunaux jouer un rôle si important, le système que nous venons d'exposer a suscité beaucoup d'étonnement et de critiques. On n'y a pas voulu admettre qu'un arrêt de justice pût mettre en échec la volonté des législateurs.

Le contrôle judiciaire de la constitutionnalité des lois s'est, au contraire, fait recevoir dans divers autres pays.

Nous allons étudier d'abord comment il fonctionne aux États-Unis, où il a pris le plus large développement.

CHAPITRE IV

LE CONTROLE JUDICIAIRE DE LA CONSTITUTIONNALITÉ DES LOIS AUX ÉTATS-UNIS

Avant d'examiner comment fonctionne aujourd'hui dans la grande République américaine le contrôle judiciaire de la constitutionnalité des lois, il semble qu'il y ait lieu d'en rechercher brièvement l'origine.

Certains auteurs, Tocqueville et Boutmy entre autres, ont vu dans cette institution « une des inventions les plus originales et les plus inattendues » du droit public, et ils en ont attribué tout le mérite au peuple des Etats-Unis.

Leur opinion ne paraît pas exacte.

Les Américains n'ont fait que développer un principe du droit anglais, en vigueur dans leur pays avant la proclamation de l'Indépendance.

En effet, la Grande-Bretagne avait octroyé à ses colonies du Nouveau Monde des chartes d'affranchissement qui leur conféraient une assez large autonomie et leur permettaient d'élire des assemblées législatives. Mais ces parlements locaux étaient tenus de se conformer aux chartes qui les avaient institués, et la validité des lois qu'ils votaient était subordonnée à l'observation de ce principe.

En cas de contestation, il appartenait aux tribunaux de

la colonie de juger, sauf appel au *Privy Council* d'Angleterre (1), s'il y avait conflit entre la loi et la charte constitutionnelle, et, dans l'affirmative, de refuser l'application de celle-là.

Dicey compare très justement les lois que pouvaient faire ces assemblées coloniales, aux règlements pris, de nos jours, par les corporations municipales ou les compagnies de chemins de fer anglaises, en vertu des pouvoirs que le Parlement leur a délégués. Si ces corporations ou ces compagnies excèdent l'étendue de leur mandat, les règlements qu'elles édictent sont nuls, et les tribunaux ne doivent pas en tenir compte.

Le pouvoir législatif des Assemblées américaines était pareillement limité.

Après la proclamation de leur indépendance, les Etats d'Amérique conservèrent le système que la domination anglaise leur avait imposé. Ils se hâtèrent, pour la plupart, de promulguer une Constitution. Quelques-uns seulement, comme le Rhode-Island, gardèrent leur charte comme loi fondamentale (2). Mais tous limitèrent les pouvoirs de leurs parlements, tous consacrèrent la supériorité de la Constitution sur la loi et reconnurent à leurs tribunaux le droit de vérifier si l'une était conforme à l'autre.

(1) C'est ainsi qu'en 1727 le Conseil privé du roi d'Angleterre fut appelé à examiner en dernier ressort si une loi du Connecticut, concernant les successions, était compatible avec la charte de cette colonie, qui exigeait que le statut successoral respectât les principes du droit anglais.

(2) Le Rhode-Island fut régi jusqu'en 1842 par une charte de Charles II.

Un arrêt de la Cour de Virginie, rendu en 1776, montre clairement que le contrôle de la constitutionnalité des lois par le pouvoir judiciaire ne cessa pas de s'exercer ; le juge Wythe y déclare en effet, avec l'assentiment de ses collègues : « Si la législature tout entière — événement à conjurer — essayait de franchir les limites qui lui sont assignées par le peuple, c'est moi qui, de mon siège, dans ce tribunal, lui tiendrais tête et lui dirais, en montrant la Constitution : « Voici la limite de ton autorité ; tu iras « jusque-là, mais non plus loin. »

D'autres jugements prouvent qu'une telle affirmation n'était pas dépourvue d'efficacité, en annulant, comme inconstitutionnelles, des lois du Rhode-Island (1786), de la Caroline du Nord (1787), et de la Virginie (1788).

Le contrôle, qui fonctionnait ainsi dans chacune des Républiques, ne manqua pas d'être étendu à l'Etat fédéral lors de la constitution de ce dernier. La Convention de Philadelphie se trouva, en effet, dans la nécessité d'assurer le respect du pacte qu'elle venait d'établir, d'empêcher à la fois que le Congrès fédéral n'empiétât sur les droits des Etats particuliers et que les législatures locales ne méconussent la suprématie du premier (1). Il fallait contraindre les uns et les autres à se renfermer dans le domaine que la Constitution leur avait assigné.

(1) « Dans un Etat qui n'est pas unitaire, écrit le professeur Larnaude, deux dangers sont à craindre, dont l'un dépasse l'autre de beaucoup. D'abord le danger d'une usurpation du pouvoir fédéral, et ensuite, et surtout, celui d'une dissolution de l'Union par les tendances en quelque sorte centrifuges et autonomistes des Etats particuliers. »

L'autorité judiciaire, déjà chargée de faire respecter la Constitution nationale dans chaque Etat, était toute désignée pour remplir cette mission délicate. Un corps politique aurait difficilement tenu la balance égale entre les pouvoirs fédéraux et locaux, et n'eût pas manqué d'irriter leurs mutuelles susceptibilités. Aucun des Etats de l'Union n'eût supporté que le Congrès pût, comme le voulaient quelques-uns, annuler les lois de sa législature.

Le contrôle des tribunaux pouvait seul être accepté, parce qu'il offrait des garanties d'impartialité et ne devait s'exercer qu'indirectement. En effet, si à l'occasion d'un procès, une loi est frappée d'inconstitutionnalité par les juges, la souveraineté de l'Etat n'est pas atteinte comme elle le serait si cette même loi était annulée, dès sa promulgation, par une assemblée ayant le droit de censurer la législature.

Cependant la Convention de Philadelphie ne consacra pas en termes formels le droit pour les tribunaux de vérifier la constitutionnalité des lois, considérant sans doute que ce droit découlait suffisamment de la distinction de la constitution et de la loi. Les seuls textes de la Constitution fédérale qui y font peut-être allusion sont très obscurs ; l'art. 3 stipule que « le pouvoir judiciaire s'étendra à tous les cas, en droit ou en équité, qui naîtront de la présente Constitution, des lois des Etats-Unis, des traités conclus ou à conclure sous leur autorité... » ; et l'art. 6 est ainsi conçu : « Cette Constitution et les lois des Etats-Unis qui seront faites en conséquence, seront la loi suprême du pays, et les juges, dans chaque Etat, seront tenus de s'y

conformer, nonobstant toute disposition contraire dans la Constitution ou les lois de l'un quelconque des Etats confédérés... Tous officiers des pouvoirs exécutif et judiciaire, tant de l'Union que des divers Etats, seront tenus, par serment, de maintenir cette Constitution. »

Mais bien que le contrôle judiciaire de la constitutionnalité des lois fût considéré comme la conséquence naturelle et logique de la séparation des lois fondamentales et des lois ordinaires, les Américains ne l'acceptèrent qu'en connaissance de cause : car il fit l'objet d'une discussion approfondie à la Convention de Philadelphie. Des députés y proposèrent de conférer à l'autorité judiciaire un véritable droit de veto sur les actes des législateurs. Cette motion fut repoussée, précisément en raison du pouvoir reconnu aux tribunaux d'écarter les lois inconstitutionnelles, pouvoir qu'on jugea suffisant pour la protection du pacte fondamental.

Examinons maintenant comment fonctionne le système américain.

D'abord, quels tribunaux sont chargés de l'appliquer ? Tous, peut-on répondre.

Car, en dépit d'une opinion très répandue, la Cour suprême des Etats-Unis n'a pas seule le pouvoir d'infirmes les lois inconstitutionnelles.

Assurément, elle joue, en la matière, un très grand rôle : il lui appartient de juger en dernier ressort si une loi est valable ou non. Sa jurisprudence est donc particulièrement importante, comme celle de notre Cour de cassation (1). Ses décisions ont même une plus grande portée que les arrêts de celle-ci, parce qu'elles présentent une tout autre physionomie.

Aux Etats-Unis, lorsqu'il s'agit de résoudre une question d'ordre constitutionnel, le jugement est précédé de larges débats politico-juridiques ; la discussion, qui a déjà passionné le public dans d'autres enceintes, est reprise avec ampleur devant l'arbitre suprême de la Constitution et de la loi (2). En outre, les arrêts américains ne sont pas, comme ceux de nos cours, rédigés dans une forme archaïque : les « considérant » et les « attendu » sont remplacés par de vastes exposés d'opinion.

Mais la très grande influence dont jouit la Cour suprême tient surtout à la valeur et au caractère de ses membres, qui sont choisis, par le Président de la République et le Sénat (3), parmi les maîtres du barreau.

(1) Cependant la Cour suprême des Etats-Unis n'est pas analogue à notre Cour de cassation ; ce type de juridiction statuant uniquement sur les questions de droit, est inconnu dans les pays anglosaxons. La Cour suprême de Washington ne se borne pas à casser les arrêts qui lui sont déférés, elle juge l'affaire en dernier ressort tant au point de vue des faits que sous le rapport juridique.

(2) « Dans ses arrêts, dit M. Larnaude, la Cour ne s'adresse pas seulement aux parties en cause et ne statue pas uniquement sur des intérêts privés. Elle parle en réalité au pays et discute les plus grandes questions de la législation et de la politique. » — *Op. cit.*

(3) Tous les juges fédéraux sont d'ailleurs nommés dans les

Ces magistrats, les présidents surtout (1), ont une réputation méritée de science et d'honneur.

Ce sont eux qui ont eu le mérite de dégager de textes constitutionnels ambigus le droit pour les tribunaux de vérifier la constitutionnalité des lois.

D'autre part, ils jouissent de la plus complète indépendance. Inamovibles, comme tous les juges fédéraux, tant qu'ils ont une bonne conduite (*during good behaviour*), ils ne peuvent espérer aucun avancement ni aucune faveur ; leur traitement même n'est pas susceptible d'augmentation ni de diminution pendant qu'ils restent en fonctions.

Dans ces conditions, il n'est pas étonnant que la Cour suprême soit entourée du respect de tous les Américains, et considérée comme l'interprète le plus autorisé de la Constitution fédérale.

Mais il n'en est pas moins vrai que le droit de vérifier la constitutionnalité des lois appartenant également aux autres tribunaux, à tous les tribunaux, quelque degré qu'ils occupent dans la hiérarchie judiciaire, fût-ce le dernier,

mêmes conditions. Au contraire, dans la plupart des Etats les magistrats sont aujourd'hui élus.

(1) « Parmi ces chefs-justice, dit M. Larnaude, il y a des noms qui sont aussi célèbres que ceux des présidents des Etats-Unis les plus connus et les plus populaires. Un des plus justement illustres, John Marshall, qui peut supporter la comparaison avec les plus grands jurisconsultes, est resté en fonctions pendant 34 ans, et il a contribué plus que le Congrès, plus que les Conventions constituantes, plus qu'aucun théoricien politique, à établir par des arrêts par ses admirables exposés, les principes les plus essentiels de la Constitution américaine. »

comme les justices de paix ; et qu'ils constituent des juridictions fédérales ou des juridictions d'Etats.

Deux sortes de juridictions existent en effet aux Etats-Unis.

Les tribunaux fédéraux ont été créés quand la Confédération américaine fut transformée en Etat fédéral (1).

Leur institution parut indispensable pour assurer le respect et l'application uniforme de la Constitution et des lois de l'Union, que les magistrats locaux semblaient peu disposés à appliquer et qu'ils auraient peut-être interprétées différemment dans chacune des Républiques (2). Elle était également nécessaire pour résoudre les litiges qui surgiraient entre les divers Etats de l'Union et entre les citoyens des divers Etats.

(1) Seule, la Cour suprême des Etats-Unis a été organisée par l'Assemblée constituante ; les cours de circuit et de district l'ont été par le Congrès, en vertu du mandat que lui avait conféré la Convention de Philadelphie.

(2) « Si, disait Madison à Washington, le 16 avril 1787, ceux qui doivent interpréter et appliquer les lois sont liés absolument par leur intérêt et leur serment aux Etats particuliers et non à l'Union, il est possible que la participation de l'Union à la confection des lois puisse être rendue inutile. »

Hamilton écrivait, de son côté, dans le *Federalist* (lettre 22) : « S'il y a dans chaque Etat une cour de juridiction finale, il peut y avoir sur les mêmes questions autant de décisions définitives qu'il y a de cours... Pour éviter la confusion qui résulterait inévitablement de décisions contradictoires d'un certain nombre de judicatures indépendantes, toutes les nations ont jugé nécessaire d'établir un tribunal suprême chargé de déclarer en dernier ressort une règle uniforme... Elle est encore plus nécessaire quand la situation du gouvernement est si complexe que les lois de la nation courent le danger d'être violées par les lois des parties. »

Ces tribunaux fédéraux ont une organisation propre et une hiérarchie distincte de celle des tribunaux d'Etats. Ils comprennent trois degrés de juridiction, dont le plus haut est occupé par la Cour suprême, siégeant à Washington. Leur compétence s'étend à tous les litiges dans lesquels une des parties en cause invoque la Constitution, une loi ou un traité de l'Union ; et, en outre, à certaines affaires énumérées dans l'art. 3 de la Constitution fédérale (1). Ils veillent à ce qu'aucune atteinte ne soit portée d'abord à cette Constitution par les lois du Congrès, ensuite à la constitution et aux lois de l'Union par les constitutions ou les législations des Etats.

Ils sont donc appelés à défendre, contre les divers pouvoirs législatifs, les libertés garanties aux citoyens américains par la Constitution des Etats-Unis. Mais tel n'est pas l'objet unique, ni même principal, de leur mission. Nous avons vu que celle-ci consiste, avant tout, à protéger, d'une part, les droits des Etats particuliers contre les empiètements du Congrès, et, d'autre part, les prérogatives du Gouvernement fédéral contre les tendances autonomes des Conventions ou des législatures locales.

Les tribunaux d'Etats existaient déjà avant le traité d'union. Ils constituent, dans chacune des Républiques,

(1) Le paragraphe 2 de cet article fixe la compétence de la Cour suprême : « Dans tous les cas concernant les ambassadeurs, ministres publics et consuls, et dans ceux où un Etat sera partie, la Cour suprême exercera la juridiction de premier degré. Dans tous les cas ci-dessus mentionnés, la Cour suprême aura une juridiction d'appel, tant en droit qu'en fait, sous telles exceptions ou telles règles qui seront déterminées par le Congrès. »

un pouvoir judiciaire indépendant et complet, ayant à sa tête une cour suprême. Ils sont compétents, d'une manière générale, pour tous les litiges dont la connaissance n'a pas été expressément attribuée aux cours fédérales (1).

C'est à eux qu'il appartient naturellement de vérifier la constitutionnalité des lois de leur Etat ; mais il rentre également dans leurs attributions d'examiner, concurremment avec les cours fédérales, si les lois de l'Etat dont ils dépendent sont compatibles avec les lois supérieures de l'Union. Ce droit, contesté à l'origine, leur a été formellement reconnu par le *Judiciary Act* du 24 septembre 1789, sous réserve d'appel à la Cour suprême des Etats-Unis. Mais cet appel ne peut être formé que dans le cas où la suprématie des lois fédérales aurait été méconnue.

En effet, lorsque le tribunal supérieur d'un Etat est saisi de la question de savoir si une loi de cet Etat est compatible avec la législation de l'Union et, par suite, valable, ou bien il affirme cette compatibilité et applique la loi locale, ou bien il déclare cette loi « illégale » et lui dénie toute valeur.

Dans ce dernier cas, la prééminence de la législation fédérale est mise hors de cause, et un appel à la Cour suprême de l'Union devient inutile au point de vue constitutionnel (2).

(1) Il convient de remarquer que la juridiction administrative n'existe pas dans les pays anglo-saxons ; les tribunaux ordinaires sont compétents pour juger les différends entre la puissance publique et les particuliers.

(2) L'appel ne constitue donc pas ici une garantie pour le justiciable ; il n'a d'autre but que de maintenir la suprématie de la législation fédérale.

Dans le premier cas, au contraire, le tribunal peut avoir jugé à tort que la loi en question était compatible avec la législation fédérale, et, conséquemment, méconnu la suprématie de cette dernière ; il importe alors qu'un recours existe contre sa décision.

De même, lorsqu'un plaideur réclame, devant un tribunal d'Etat, un droit ou une immunité en se fondant sur la Constitution, sur une loi ou sur un traité des Etats-Unis, l'appel à la Cour suprême sera ouvert si la sentence du tribunal est défavorable à la demande, car les magistrats ont pu méconnaître la suprématie de la Constitution, des lois ou des traités de l'Union ; mais si le tribunal admet l'existence du droit ou de l'immunité réclamés, il n'y aura pas lieu à appel. Sans doute, les magistrats peuvent avoir mal jugé, mais leur erreur ne porte aucune atteinte à la validité de la législation fédérale.

Le contrôle que les juges exercent ainsi sur la constitutionnalité des lois a un caractère exclusivement judiciaire. Le fait que les tribunaux ordinaires sont investis de cette attribution, à l'exclusion de toute juridiction spéciale et politique, en est déjà la preuve, que confirme l'étude de la procédure suivie pour l'exercice de ce contrôle.

Les juges ne se prononcent sur la validité d'une loi que lorsqu'ils sont saisis d'un procès où cette validité est contestée. Tant qu'un plaideur ne soulève pas l'exception d'inconstitutionnalité, ils se gardent d'intervenir et laissent la loi irrégulière recevoir son plein et entier effet. Ainsi les

magistrats restent dans leur rôle, qui est de rendre la justice, et ne provoquent pas les législateurs.

Ce principe, qu'une instance permet seule à l'autorité judiciaire de statuer, a conduit la Cour suprême des Etats-Unis jusqu'à refuser au Gouvernement son avis sur la constitutionnalité des projets de lois (1).

En revanche, dès qu'un tribunal est saisi, par une action en justice, d'une question d'inconstitutionnalité, il doit la trancher sous peine de commettre un déni de justice.

C'est ce qui explique que les plus graves problèmes du droit public aient été parfois résolus à propos d'affaires insignifiantes.

En 1894, par exemple, la loi qui venait d'établir l'income-tax, ou impôt sur le revenu, fut déclarée inconstitutionnelle à l'occasion d'un procès intenté par un actionnaire contre les administrateurs de sa Compagnie, sous prétexte que ceux-ci avaient effectué des dépenses irrégulières en payant l'impôt au Trésor (2).

Cependant, il ne suffit pas qu'une question d'inconstitutionnalité soit portée devant un tribunal pour qu'elle soit résolue ; il faut encore, et c'est une seconde condition de la procédure, que l'appréciation de la validité de la loi soit indispensable à la solution du litige.

(1) Cependant, dans quelques Etats, la Constitution permet au pouvoir législatif, avant de voter une loi, de consulter les tribunaux sur sa constitutionnalité. Mais cette disposition a été critiquée, non seulement parce que les juges ne peuvent en pareil cas se former une opinion aussi éclairée qu'après un débat contradictoire, mais encore parce qu'ils sont ainsi amenés à sortir de leur rôle, qui est de juger les procès des particuliers.

(2) Affaire Pollock. — V. *To Farmers Loan and Trust company*.

Les juges s'abstiendront de se prononcer sur la question soulevée, s'ils peuvent rendre leur jugement en la laissant de côté. C'est toujours à contre-cœur, en effet, qu'ils déclarent une loi inconstitutionnelle, comme le disait le chief-justice Feller, à propos de l'affaire Pollock.

Enfin, pour que l'autorité judiciaire use de son pouvoir, une troisième condition est nécessaire : il faut qu'il y ait incompatibilité certaine et absolue entre la loi et la Constitution (1) ; il faut que les magistrats ne puissent appliquer l'une sans violer l'autre.

Si la loi n'enfreint pas une disposition formelle de la Constitution, si les plaideurs soutiennent seulement qu'elle est contraire à l'équité, au droit naturel, à l'intérêt public, aux principes républicains, voire qu'elle est immorale (2) ou inopportune, le tribunal ne s'arrêtera pas à ces cri-

(1) Le problème de l'inconstitutionnalité des lois se pose d'ailleurs différemment à l'égard des lois fédérales et de celles des Etats. Le Congrès ne peut, en effet, légiférer que sur les matières prévues par le traité d'Union ; les législatures des Etats ont, au contraire, la plénitude du pouvoir législatif, sauf les restrictions apportées par les Constitutions nationale ou fédérale.

Il faut donc, pour qu'une loi du Congrès soit valable, qu'elle ait été votée en vertu d'une autorisation formelle du pacte fédéral ; tandis qu'il suffit, pour la validité d'une loi d'Etat, que la législature n'ait pas enfreint une prohibition constitutionnelle expresse.

(2) On a même demandé à une cour de ne pas appliquer une loi, sous prétexte que les membres du Congrès qui l'avaient votée, s'étaient laissé corrompre. On s'appuyait sur la règle de droit privé aux termes de laquelle est annulable tout acte juridique obtenu par fraude.

Bien entendu, les magistrats repoussèrent une pareille requête, en déclarant qu'il ne leur appartenait pas de rechercher les motifs qui avaient déterminé les législateurs.

tiques, il appliquera la loi. En agissant autrement, il deviendrait le censeur arbitraire du Parlement et soulèverait de justes protestations.

Qu'on ne croie pas cependant que les juges sont obligés de s'en tenir servilement à la lettre de la Constitution ; leur rôle consiste, au contraire, à en interpréter l'esprit avec prudence.

Mais en cas de doute, la loi doit être présumée constitutionnelle. « La question de savoir si une loi est nulle comme contraire à la Constitution, dit un arrêt de la Cour suprême, est toujours une question très délicate qu'on doit rarement, sinon jamais, résoudre par l'affirmative dans un cas douteux. La Cour, quand elle se voit forcée par son devoir de rendre un semblable jugement, serait indigne de sa situation, si elle oubliait l'obligation solennelle que cette situation lui impose. Mais ce n'est pas sur une légère induction et de vagues conjectures qu'elle peut déclarer que le législateur a transgressé ses pouvoirs, et annuler les lois qu'il a votées. L'opposition entre la Constitution et la loi doit être telle que le juge ait la conviction ferme et claire de leur mutuelle incompatibilité. » (Flechter, V. Peck.)

De même, quand un texte législatif est susceptible de recevoir une certaine interprétation qui le rend compatible avec le statut fondamental, les juges sont tenus de la lui donner (1). S'il renferme des dispositions en harmonie

(1) « Chaque fois, disait la Cour suprême de l'Illinois dans une affaire Newland contre Marsh, qu'un acte de la législature peut

avec la Constitution, tandis que d'autres la heurtent de front, ils doivent appliquer les premières et annuler seulement les secondes, à moins que toutes ne forment un ensemble complexe et indivisible. Ainsi, une loi destinée à punir des délits et votée avec effet rétroactif, s'appliquera aux délits commis postérieurement à sa promulgation, mais sera considérée comme nulle quant à sa rétroactivité.

En résumé, les magistrats ont le devoir de concilier autant que possible la loi et la Constitution ; mais s'ils n'y parviennent pas, ils sont tenus d'assurer la suprématie du statut fondamental.

Il nous reste maintenant à examiner les conséquences de la déclaration d'inconstitutionnalité d'une loi. Là encore il faut considérer que nous sommes dans un prétoire et en présence d'un procès. C'est pourquoi les juges, même ceux de la cour suprême, ne rendent jamais de décision générale et définitive (1).

être interprété et appliqué de façon à éviter un conflit avec la Constitution et à lui donner force de loi, une telle interprétation sera adoptée par les Cours. »

(1) D'aucuns ont pourtant soutenu jadis le contraire, en prétendant qu'une loi était à jamais privée de valeur, dès lors que la Cour suprême l'avait déclarée inconstitutionnelle. Mais cette thèse, quoiqu'elle eût l'avantage de rendre invariable l'interprétation donnée à la loi, a finalement été repoussée ; car elle aurait attribué à l'autorité judiciaire un véritable droit de veto sur les actes de la législature et porté atteinte à l'indépendance du pouvoir législatif. Le président Lincoln disait très justement, dans un de ses discours :

Reconnaissent-ils qu'une loi est inconstitutionnelle ? Ils ne l'annulent pas, — erga omnes et semper —, ils refusent simplement de l'appliquer dans l'instance pendante devant eux. Leur sentence est une décision d'espèce et non un arrêt de règlement.

Sans doute, tous les effets d'une véritable annulation se produisent en ce qui concerne les parties en cause : celle qui avait contrevenu à la loi est acquittée ; le droit fondé sur ce texte, le contrat qui en dépendait, sont frappés de nullité.

Mais si d'autres citoyens se trouvent dans les mêmes conditions que les premiers plaideurs et estiment que les juges ont mal interprété la loi, ils peuvent entamer un nouveau procès. Le principe « res, inter alios judicata, aliis nec nocere nec prodesse potest » ne cesse donc pas d'être appliqué.

Assurément, il est peu probable qu'une décision prise par la Cour suprême soit rapportée, et on a pu dire justement que toute loi qu'elle déclarait inconstitutionnelle « tombait finalement dans l'impuissance » (1).

Néanmoins, un changement de jurisprudence reste toujours possible, et une loi déclarée inconstitutionnelle peut être ultérieurement remise en vigueur.

« L'arrêt doit être obligatoire pour toutes les parties en cause et trancher le litige, il mérite aussi d'obtenir l'attention des autres départements dans les cas semblables... Mais les citoyens impartiaux doivent reconnaître que si la politique du gouvernement sur les questions capitales qui intéressent le pays tout entier est liée irrévocablement par une décision de la Cour suprême, le peuple a cessé de gouverner, il a remis ses pouvoirs à ce tribunal éminent. »

(1) DE TOCQUEVILLE. — *De la démocratie en Amérique* (chap. VI).

CHAPITRE V

LE CONTROLE JUDICIAIRE DE LA CONSTITUTIONNALITÉ DES LOIS DANS LES AUTRES PAYS

Le contrôle judiciaire de la constitutionnalité des lois n'est pas, en dépit d'une opinion très répandue, une institution spéciale aux Etats-Unis d'Amérique.

Il fonctionne d'abord dans tous les pays dépendant de l'empire britannique qui jouissent d'une certaine autonomie. C'est en effet un principe général du droit anglais, que les parlements coloniaux ne légifèrent valablement que s'ils se conforment aux chartes octroyées par la métropole et aux lois du parlement d'Angleterre, applicables aux colonies (1).

« Toute loi locale, dit le *Colonial laws validity act* de 1865, qui est d'une façon quelconque en contradiction avec les dispositions d'un *act* du Parlement obligeant la colonie... est, dans la mesure de cette contradiction,... absolument nulle et sans effet. »

En vertu de ce principe, les tribunaux des colonies anglaises ont le devoir, quand ils sont saisis de procès, d'écarter les lois des législatures locales, qui sont incompatibles avec les Constitutions des colonies.

(1) « Le roi, en Parlement, dit Anson, peut faire des lois obligatoires pour toute partie des domaines de la Couronne. » *The law and custom of the Constitution*, II, p. 257.

C'est pourquoi au Canada, « lorsqu'un citoyen pense que la législature du Dominion, ou de la province, a dépassé, en légiférant sur quelque matière touchant ses droits, les limites de son pouvoir, il peut contester la légalité du statut devant une cour de loi (1) ».

Il en est de même aux Indes, qui sont gouvernées par un Conseil législatif dont les pouvoirs sont déterminés par des *acts* du Parlement britannique. Ces *acts* constituent des lois fondamentales que le Conseil doit respecter sous peine de voir annuler ses décisions.

Un régime analogue s'applique encore aux Confédérations de l'Afrique du Sud et de l'Australie. Il existe cependant, dans cette dernière, un parlement qui, au premier abord, paraît souverain : c'est celui de Victoria. Il peut, en effet, apporter des modifications à la charte de la colonie ; mais le Parlement d'Angleterre s'est réservé le droit d'annuler ses délibérations et, au besoin, de légiférer à sa place (2). Par conséquent, les pouvoirs de la législature de Victoria ne sont pas illimités.

Le droit de vérifier la validité des lois est également reconnu aux cours judiciaires dans la plupart des Républiques de l'Amérique du Centre et du Sud. Ces Républiques de l'Amérique du Centre et du Sud. Ces républiques sur les Etats-Unis ; mais, à la différence de ces derniers,

(1) MUNRO. — *The Constitution of Canada*, p. 5.

(2) DICEY. — *Introduction à l'étude du droit constitutionnel*.

elles ont eu soin d'insérer dans leurs constitutions des dispositions formelles pour consacrer le droit de leurs tribunaux.

L'art. 101 de la Constitution mexicaine du 12 février 1857 stipule, par exemple, que : « Les tribunaux fédéraux résoudreont toutes les difficultés qui s'élèveraient : 1° à l'occasion des lois ou des actes d'une autorité quelconque violant les garanties individuelles ; 2° à l'occasion des lois ou des actes de l'autorité fédérale blessant ou restreignant la souveraineté des Etats ; 3° à l'occasion des lois ou des actes de l'autorité des Etats envahissant la sphère des attributions de l'autorité fédérale. »

De même, l'art. 100 de la Constitution argentine décide que « la connaissance et le jugement de toutes les causes relatives à des questions régies par la Constitution appartiennent à la Cour suprême et aux tribunaux inférieurs de la nation... (1) ».

Des dispositions semblables se rencontrent dans les statuts particuliers des Etats de la Confédération argentine. Ainsi, l'art. 46 de la loi fondamentale de la province de Buenos-Ayres défend aux législateurs de voter et aux juges d'appliquer des lois qui porteraient atteinte aux droits des butions de l'autorité fédérale ».

(1) C'est en vertu de ce texte que, le 5 septembre 1903, la Cour suprême a déclaré inconstitutionnelle, à la requête de deux Français, une loi de la province de Tucuman qui avait établi un impôt « aditionnel » sur les sucres. Elle l'a jugée contraire aux principes de la liberté du travail et de l'égalité des charges publiques, et, partant, incompatible avec les art. 14 et 16 de la Constitution fédérale.

Enfin, les art. 59 et 60 de la Constitution brésilienne du 24 février 1891 sont ainsi conçus : « Les sentences rendues en dernier ressort par la justice des Etats seront susceptibles de recours devant le tribunal fédéral suprême : 1° lorsque la validité ou l'application des lois et des traités fédéraux seront en cause et qu'il y aura décision contraire du tribunal de l'Etat ; 2° lorsque la validité de lois ou d'actes gouvernementaux de l'Etat, au regard de la Constitution ou des lois fédérales, sera contestée, et que la décision du tribunal de l'Etat considérera comme valides les lois et les actes contestés. — Il est du ressort des juges ou des tribunaux fédéraux d'instruire et de juger : 1° les causes où l'une des parties fonde sa demande ou sa défense sur une disposition de la Constitution fédérale ; 2° toutes les causes introduites contre le Gouvernement de l'Union ou le fisc national, et fondées sur les dispositions de la Constitution ».

Le contrôle judiciaire de la constitutionnalité des lois est également admis dans plusieurs pays européens, où il n'est pas d'origine anglaise, ni américaine.

En Norvège, on considère que cette institution est la conséquence logique de la distinction des lois fondamentales et des lois ordinaires ; et, bien qu'aucun texte n'autorise expressément les tribunaux à écarter les dispositions législatives contraires au pacte constitutionnel, ceux-ci

n'hésitent pas à refuser leur sanction aux lois rétroactives ni aux expropriations prononcées sans indemnité (1).

De même, en Grèce, la Constitution n'a pas formellement donné à l'autorité judiciaire le droit de vérifier les actes du Parlement avant de les appliquer. Cependant les juges hellènes ont toujours refusé de tenir compte des lois violant le statut fondamental.

Récemment encore, l'Aréopage a rendu un arrêt dont il convient de retenir les considérants : « Les moyens du pourvoi — à savoir que les tribunaux ne peuvent pas contrôler les actes du pouvoir législatif, attendu qu'il n'est pas de loi contraire au droit, et qu'il ne saurait y avoir lieu à indemnité à raison d'actes émanant de ce pouvoir, attendu que les tribunaux doivent juger d'après les lois sans avoir à examiner si les lois sont d'accord avec la Constitution — sont mal fondés, parce que, si les tribunaux n'ont pas qualité pour se prononcer par voie de décision générale sur la nullité d'une loi pour cause d'inconstitutionnalité, pas plus qu'ils n'ont le pouvoir d'annuler les actes de l'administration, ils ont cependant le pouvoir, lorsqu'ils sont appelés à statuer sur un litige de leur compétence, de ne point tenir compte des lois contraires à la Constitution et de proclamer le droit violé par la loi inconstitutionnelle, mais garanti par la Constitution. Dans ce cas, ils ne s'immiscent pas dans l'exercice du pouvoir

(1) Arrêts de la Cour suprême de Norvège, du 3 juin 1890, de la Cour urbaine de Christiania, du 2 février 1893.

législatif, mais statuent, comme autorité indépendante, sur un litige privé, suivant la Constitution qui est supérieure à la loi (1) ».

La Cour d'appel d'Athènes a jugé, la même année (arrêt 1470), que les députés n'avaient pas le droit de s'allouer, à l'occasion d'une session extraordinaire, une indemnité supérieure à celle qui leur est attribuée par la Constitution, et « que toute autre indemnité n'a aucun caractère obligatoire pour le Trésor public, qui peut en refuser le paiement (2) ».

En Crète, les membres de l'Assemblée nationale n'ont pu se mettre d'accord sur les mesures à prendre pour assurer le maintien du pacte fondamental. Néanmoins, on reconnaît généralement aux juges crétois le droit de vérifier la constitutionnalité des lois (3).

Ce sont pareillement les tribunaux, qui, en Roumanie, sont chargés de protéger la Constitution contre les atteintes du pouvoir législatif. On considère que cette attribution leur appartient en vertu des principes généraux du droit public.

Le professeur Dissescu, de l'Université de Bucarest, enseigne : « La Constitution est la base fondamentale de l'organisation sociale ; tout ce qui est en contradiction avec ses dispositions est nul. Et que l'on n'objecte pas que l'on

(1) 1^{re} chambre, année 1904, n° 145 (Traduit du grec par M. POLITIS. *Revue de droit public*, 1905).

(2) Rapporté par M. Politis, *op. cit.*

(3) SARIPOLOS. — *Revue de droit public*, 1903.

viole ainsi le principe de la séparation des pouvoirs : le tribunal juge un procès spécial, il n'annule pas la loi par voie générale. — Bien plus, ajoute-t-il, en ne reconnaissant pas aux tribunaux le droit de se prononcer sur la validité des lois, on permettrait de violer le principe de la séparation des pouvoirs, puisqu'on maintiendrait en vigueur une loi inconstitutionnelle ; on confondrait le pouvoir législatif et le pouvoir constituant (1) ».

Ce raisonnement paraît tout à fait convaincant.

Que vaudraient d'ailleurs les règles établies par la Constitution roumaine, les dispositions prises pour garantir certains droits aux citoyens, si le Parlement avait le pouvoir de les enfreindre et si les juges étaient tenus d'appliquer les lois inconstitutionnelles ? Que signifierait l'art. 7, § 5 de cette Constitution, qui stipule que « les Roumains et naturalisés Roumains peuvent seuls posséder des immeubles ruraux en Roumanie », si une loi, autorisant les étrangers à acquérir des immeubles de cette sorte, s'imposait aux tribunaux ?

Aussi la jurisprudence, d'accord avec la doctrine, reconnaît-elle aux juges le droit d'examiner la validité des lois avant de les appliquer. Ce droit est consacré notamment par un arrêt de la Cour de cassation de Roumanie, en date du 16 mars 1912, qui confirme un jugement rendu par le tribunal d'Ilfov, dans une instance suivie par la Société des tramways de Bucarest contre l'administration de cette ville et le Gouvernement roumain (2).

(1) Cour de droit public roumain, page 532.

(2) Voir également l'arrêt n° 227 de l'année 1902 qui décide que

Voici quelle était l'espèce.

La municipalité de Bucarest, désireuse de doter la capitale d'un réseau complet de tramways, avait obtenu des Chambres, le 14 avril 1909, le vote d'une loi qui l'autorisait à constituer dans ce but une société soumise à des conditions spéciales. Cette société, créée avec l'approbation de l'autorité supérieure, entreprit les travaux, acheta le matériel nécessaire à l'installation des tramways. Sa gestion fut approuvée par les représentants de la commune, son associée, jusqu'au jour où les événements politiques amenèrent au pouvoir un nouveau Conseil municipal et un nouveau ministère. Ceux-ci s'entendirent pour refuser leur concours à la compagnie de tramways, et, le 18 décembre 1911, firent voter par le Parlement une nouvelle loi qui, sous couleur d'interpréter la première, imposait à la société des statuts nouveaux. Cette dernière protesta contre ces agissements et dénonça la seconde loi au tribunal comme inconstitutionnelle, parce qu'elle transgressait, disait-elle, le principe de l'inviolabilité de la propriété en expropriant ses actionnaires, et celui de la séparation des pouvoirs en résolvant des questions litigieuses (1).

Le tribunal jugea qu'il lui appartenait de contrôler la validité de la loi et donna gain de cause à la compagnie des tramways (2). Le Gouvernement attaqua alors ce juge-

l'article 1^{er} de la loi du... étant contraire à l'article 132 de la Constitution est sans effet juridique. »

(1) La Société produisit, pour étayer son argumentation, un mémoire signé par de nombreux professeurs de droit français et étrangers.

(2) Considérant, disait-il, que, d'après les principes de la Consti-

ment, pour excès de pouvoir, devant la Cour de cassation. Mais celle-ci confirma la décision des premiers juges par un arrêt très bien motivé.

« La Cour, délibérant,

Sur le motif de cassation :

« Excès de pouvoir. Le tribunal, en s'arrogeant le droit de contrôler la constitutionnalité de la loi du 18 décembre 1911 dont nous demandons l'application, en ne tenant

tution, l'Etat est composé de trois pouvoirs : le pouvoir législatif, le pouvoir exécutif et le pouvoir judiciaire, dont les attributions essentielles sont déterminées par la Constitution ; que chacun de ces pouvoirs est tenu de se limiter au cercle de sa compétence, et en même temps, de maintenir ses attributions.

Considérant que le pouvoir législatif a dans ses attributions la confection des lois et le pouvoir judiciaire celui d'appliquer celles-ci aux divers litiges portés devant lui (art. 14 et 36 de la Constitution)...

Considérant que les lois constitutionnelles sont des lois comme les autres et que, par conséquent, leur application aux litiges entre les parties rentre dans la compétence du pouvoir judiciaire tout comme l'application des lois ordinaires ; qu'il résulte de ce fait que, si la loi qui est invoquée devant le tribunal est contraire aux dispositions précises de la Constitution, le juge doit accorder la préséance aux dispositions de la Constitution, qui doivent s'imposer par leur autorité aussi bien au législateur qu'au juge.

Considérant que ces attributions du pouvoir judiciaire résultent du principe même de ce pouvoir ... et qu'il n'est pas besoin d'un texte formel pour attribuer à la compétence du tribunal le droit de se prononcer sur la constitutionnalité des lois dans les procès de sa compétence, mais que, au contraire, il faudrait un texte formel pour lui enlever cette compétence...

Considérant que les dispositions de la loi du 18 décembre 1911 sont contraires aux principes et aux textes formels de la Constitution et que, par suite, le tribunal doit écarter l'application de cette loi.

Par ces motifs...

pas compte du principe constitutionnel de la séparation des pouvoirs et en aboutissant par cette voie à refuser l'application de la loi invoquée par le ministère, a commis un excès de pouvoir grave et caractérisé...

Vu que le tribunal a résolu d'abord dans un sens affirmatif la question de savoir s'il a le droit de juger de la constitutionnalité de la loi du 18 décembre 1911, et ensuite, examinant cette loi en rapport avec la Constitution, en a écarté l'application pour le motif qu'elle serait contraire aux art. 14, 36 et 19 de la Constitution.

Considérant que par le motif de cassation, tel qu'il a été proposé et développé oralement, la seule question déferée au jugement de la haute cour est celle de savoir si le tribunal était compétent pour vérifier la constitutionnalité de la loi invoquée devant lui et non pas si cette loi est vraiment contraire à la Constitution.

Considérant qu'il ne s'agit pas, dans le cas présent, d'un tribunal qui, d'office, sans qu'un procès ait été porté devant lui, se serait arrogé le droit de s'occuper de la constitutionnalité d'une loi et l'aurait annulée comme contraire à la Constitution, car un acte pareil constituerait une immixtion évidente du pouvoir judiciaire dans les attributions du pouvoir législatif, et, certainement dans ce cas, le tribunal excéderait sa compétence.

Que la question à résoudre est seulement celle de savoir si, à l'occasion d'un procès qui se débat devant lui, quand une des parties invoque une loi ordinaire et l'autre une disposition constitutionnelle contraire, le tribunal est ou n'est pas compétent pour juger ce conflit et décider laquelle

des deux, de la Constitution ou de la loi, doit être appliquée à la solution du litige.

Considérant que notre Constitution n'établit pas seulement de vagues préceptes de droit public pouvant servir d'indication au pouvoir législatif lorsqu'il rédige les lois et qui ne seraient susceptibles d'aucune application, mais qu'elle reconnaît aussi certains droits qu'elle précise dans des dispositions positives ; qu'elle comprend des dispositions de droit civil et pénal qui auraient pu figurer dans les Codes respectifs, mais qui ont été inscrites dans la Constitution comme une suprême garantie de stabilité...

Considérant que les tribunaux, dans l'attribution qu'ils ont d'appliquer les lois aux conflits survenus entre les parties, ont tenu compte jusqu'à présent d'une façon constante et sans discussion de ces dispositions constitutionnelles et, par de nombreuses sentences, ont interprété et appliqué différents textes de la Constitution, textes qui n'auraient aucune raison d'être si l'application en était interdite aux juges...

Que les principes constitutionnels constituent une sorte de barrière protectrice pour les droits des citoyens, et que le pouvoir judiciaire, dont la mission est justement de défendre ces droits contre les atteintes et les empiètements dont ils peuvent être l'objet, doit les protéger en leur accordant la plus grande garantie qui leur a été accordée, c'est-à-dire le bénéfice des principes constitutionnels, car autrement ces principes deviendraient lettre morte.

Considérant que lorsqu'une loi invoquée dans une cause quelconque est contraire à la Constitution, le juge, en pré-

sence de ce conflit, ne peut pas se soustraire au jugement du procès.

Que, tout comme en cas de contradiction entre deux lois ordinaires, il est du droit et du devoir du juge de les interpréter et de décider laquelle des deux doit être appliquée, et qu'il est tout autant de son devoir d'agir de même au cas où l'une de ces deux lois est la Constitution.

Considérant que, dans ces limites, on ne saurait contester au pouvoir judiciaire le droit de vérifier la constitutionnalité d'une loi.

Qu'en effet, ce droit résulte en premier lieu et tout naturellement et logiquement de la nature et des attributions de ce pouvoir qui sont, comme on l'a déjà dit, d'appliquer les lois et par conséquent la loi constitutionnelle également.

Qu'il n'existe aucune disposition dans la Constitution qui enlève ce droit au pouvoir judiciaire ; qu'au contraire, la loi d'organisation judiciaire, en consacrant ce droit par l'art. 77, oblige le juge, sous la foi du serment, d'observer non seulement les lois mais aussi la Constitution.

Que, d'ailleurs, dans les pays où il n'a pas existé de motifs spéciaux pour interdire par des textes exprès au pouvoir judiciaire le droit de vérifier la constitutionnalité des lois, la doctrine lui reconnaît ce droit sans aucune difficulté...

Considérant que, dans le cas de contradiction dont nous nous occupons, le juge a le droit de vérifier la constitutionnalité de la loi ordinaire et, s'il estime qu'elle est contraire à la Constitution, de donner la préférence aux dispositions constitutionnelles.

Qu'en effet, la Constitution, se distinguant en cela des lois ordinaires, est permanente, ne saurait être revisée que par voie exceptionnelle, selon les formes spéciales y prévues.

Qu'étant la base de notre édifice social, elle s'impose à tous par son autorité, étant la loi supérieure et souveraine, et que, par cela même, le juge est tenu de lui donner la préférence.

Qu'en procédant de la sorte, on ne saurait dire que le juge sort de sa compétence et usurpe les attributions du pouvoir législatif ; qu'au contraire, il remplit une obligation strictement légale, celle de décider quelle loi doit être appliquée dans le litige soumis à son jugement.

Que, rendant sa sentence seulement dans l'espèce, cette sentence n'a pas de caractère absolu et général et que, par conséquent, le juge reste dans le cercle des attributions qui lui a été tracé par la Constitution.

Considérant que de l'art. 108 du Code pénal on ne saurait tirer aucun argument sérieux pour soutenir le motif du recours.

Qu'en effet, on ne saurait invoquer chez nous, dans la solution d'une question de droit constitutionnel, les dispositions d'une loi ordinaire qui ne peut ni modifier, ni interpréter la Constitution.

Qu'en dehors de cela, l'art. 108 du Code pénal punit le magistrat qui empêcherait ou suspendrait l'exécution d'une loi et non celui qui, en présence d'un conflit de lois, donne la préférence aux dispositions et aux principes fondamentaux de la Constitution.

Considérant que le droit et le devoir découlant de notre Constitution pour le juge de faire, quant au litige à lui soumis, respecter les principes constitutionnels à l'encontre d'une loi qui les violerait sont pleinement justifiés et ne peuvent donner lieu à aucune crainte d'abus de sa part, attendu que, d'un côté, aucun intérêt n'incite le juge à refuser l'application des lois qui ne sont pas en conflit avec la Constitution et que, d'autre part, son appréciation en cette matière est soumise, sans aucun retard, par la loi de la cour de cassation, au contrôle direct de cette haute juridiction, qui, par son organisation et la nature de ses attributions, peut se prononcer en dehors de toute influence des luttes politiques avec toutes garanties d'indépendance et d'impartialité.

Considérant que, par le jugement attaqué en recours, le tribunal, faisant justement application des principes établis ci-dessus, n'a commis aucun excès de pouvoir et que, par suite, le motif de cassation n'est pas fondé.

Par ces motifs,

Rejette comme non fondé le recours introduit par le Ministère de l'Intérieur contre le jugement N° 919 du 2 février 1912, rendu par la 2^e Chambre du tribunal d'Ilfov ».

Plus près de nous, le contrôle judiciaire de la constitutionnalité des lois fonctionne encore, mais avec moins d'ampleur que dans les pays que nous venons de passer en revue.

En Suisse, dans les cantons d'Uri et de Nidwald, où

vivent les plus anciennes démocraties européennes, un recours est ouvert aux citoyens dont les droits ont été lésés par les actes de l'Assemblée législative (1).

Pour la Confédération elle-même, il semble que l'autorité judiciaire devrait être chargée, comme aux Etats-Unis, d'en assurer le maintien, en empêchant d'une part l'Assemblée fédérale de méconnaître les droits des Assemblées cantonales, et, d'autre part, ces dernières d'empiéter sur le domaine réservé à l'Assemblée fédérale. Cependant, le Tribunal fédéral, qui joue dans la Confédération le rôle de cour suprême, ne peut pas refuser d'appliquer les lois fédérales sous prétexte d'inconstitutionnalité (2).

L'art. 113 de la Constitution du 29 mai 1874 dispose, en effet, que « le tribunal fédéral connaît... des réclamations pour violation des droits constitutionnels des citoyens, ainsi que des réclamations des particuliers pour violation des concordats ou des traités... Dans tous les cas prémentionnés, *le tribunal fédéral appliquera les lois votées par l'Assemblée fédérale* et les arrêtés de cette Assemblée qui ont une portée fédérale. Il se conformera également aux traités que l'Assemblée fédérale aura ratifiés » (3).

(1) Art. 51 de la Constitution d'Uri ; art. 43 de celle de Nidwald.

(2) Toutefois, certains auteurs admettent que le Tribunal peut vérifier si les lois fédérales ont été votées suivant les *formes* constitutionnelles.

(3) Pour justifier cette disposition, on a fait valoir que les lois émanées de l'Assemblée fédérale sont soumis à la ratification du peuple par la voie du referendum. Mais M. Esmein a fait justement remarquer que cette disposition existait déjà avant l'établissement du referendum et que d'ailleurs les lois cantonales, dont le Tribunal fédéral vérifie la constitutionnalité, sont pareillement soumises à la ratification du peuple.

Mais cet article n'enlève aux juges leur pouvoir naturel d'apprécier la validité des lois qu'en ce qui concerne les lois fédérales. On en déduit que le tribunal conserve le droit de refuser l'application des lois cantonales contraires au pacte fondamental.

Enfin, il n'est pas jusqu'à la jeune République portugaise qui n'ait confié à ses tribunaux le soin de vérifier la constitutionnalité des lois avant d'en faire l'application. L'art. 63 de la Constitution du 21 mars 1911 est, en effet, ainsi conçu : « Chaque fois que dans les faits soumis à jugement, l'une ou l'autre partie conteste la validité d'une loi ou d'un acte émanant du pouvoir exécutif ou d'une autorité publique, le pouvoir judiciaire appréciera sa légitimité constitutionnelle ou sa conformité avec la Constitution et les principes qu'elle consacre. »

CHAPITRE VI

CRITIQUE DU CONTROLE JUDICIAIRE DE LA CONSTITUTIONNALITÉ DES LOIS

Le contrôle judiciaire de la constitutionnalité des lois fonctionne, ainsi que nous venons de le voir, dans de nombreux pays, dans des Etats unitaires aussi bien que dans des Fédérations. C'est la preuve qu'il n'est pas spécial, quoique d'aucuns l'aient soutenu, à quelques nations anglo-saxonnes, ni à certaine forme de gouvernement.

Les peuples qui l'ont adopté se déclarent, en général, satisfaits de ses résultats. Les Américains, chez qui il a pris le plus grand développement et qui se considèrent avec fierté comme ses promoteurs, en font presque tous le plus grand éloge.

En revanche, dans les pays où cette institution n'a pas été admise, en France par exemple, on ne lui a pas ménagé les critiques.

On lui a reproché à la fois de violer le principe de la séparation des pouvoirs, de rendre l'autorité judiciaire toute puissante et de lui faire jouer un rôle politique, de laisser planer une incertitude perpétuelle sur la validité des lois, de décourager les législateurs, enfin de ne pas donner satisfaction aux sentiments du peuple.

La vérification de la validité des lois par les tribunaux est contraire, a-t-on dit, au principe de la séparation des pouvoirs, car elle permet aux juges d'infirmar les décisions des législateurs. Sans doute, les magistrats ne peuvent déclarer une loi inconstitutionnelle qu'à l'occasion d'un procès, et leur décision n'a d'effet qu'à l'égard des parties en cause. Mais les litiges deviennent fréquents lorsque la validité des lois est contestable, et il suffit que la jurisprudence ne varie pas pour qu'une loi, déclarée inconstitutionnelle dans quelques instances, cesse d'être obligatoire pour tous les citoyens. Si donc les tribunaux n'ont pas, en droit, le pouvoir d'annuler les actes du Parlement, ils ont, en fait, le moyen de leur enlever toute valeur.

C'est pourquoi on a pu soutenir que les juges disposaient d'un véritable droit de veto, et qu'ils étaient plus puissants que les législateurs. En Amérique même, on a dénoncé l'omnipotence de l'autorité judiciaire, interprète souverain de la Constitution. Jefferson, entre autres, a déclaré « que l'attribution du contrôle de la constitutionnalité des lois permettrait aux juges de fouler toutes choses à leurs pieds ».

Il est vrai, comme le fait remarquer Blackstone, que dans toute constitution il y a un pouvoir qui surveille sans être surveillé, et dont les décisions sont sans appel. Mais convient-il de remettre aux tribunaux ce pouvoir de surveillance ? Appartient-il à une oligarchie judiciaire d'être l'arbitre suprême d'une démocratie ?

Au reste, le contrôle de la constitutionnalité des lois présente des inconvénients même pour les juges qui l'exercent. Il les oblige à se mêler aux luttes des partis, dans lesquelles ils risquent de perdre leur indépendance et de compromettre leur caractère. Si les adversaires d'une loi ne réussissent pas, en effet, à la faire échouer au Parlement, ils demanderont aux tribunaux d'en prononcer la nullité ; les débats clos au palais législatif seront rouverts au palais de justice, et les magistrats appelés à jouer un rôle politique (1).

Ce système laisse, d'autre part, planer un doute perpétuel sur la validité des lois. Pour qu'une disposition soit obligatoire, il ne suffit plus qu'elle ait été votée par les Chambres et promulguée par le chef de l'Etat, il faut encore que les juges en aient vérifié la constitutionnalité. Tant que les tribunaux, tant que la cour suprême ne se sont pas prononcés sur cette question, les citoyens ignorent s'ils sont tenus d'obéir à la loi et hésitent à fonder sur elle des conventions. Un arrêt en dernier ressort ne met même pas fin à cette incertitude, puisqu'une nouvelle décision peut toujours infirmer la première jurisprudence et remettre en vigueur une loi annulée ou annuler une loi en vigueur.

On aperçoit tout de suite les graves inconvénients de ce

(1) « Les juges les plus honnêtes, dit Dicey, quand ils seront appelés à trancher des discussions politiques, se laisseront guider par leurs sentiments politiques ou par des raisons d'Etat. Ils perdront ainsi leur autorité morale. — *The law and the custom of the Constitution*.

système : l'acte législatif perd son caractère obligatoire, les citoyens ne le respectent plus, les procès se multiplient, les actes faits en vertu d'un statut, jugé ultérieurement inconstitutionnel, sont frappés de nullité.

De plus, la caducité éventuelle des lois n'est-elle pas de nature à décourager les législateurs et à leur faire négliger leur mission ? Ne peut-on craindre qu'ils laissent aux juges le soin d'écarter les dispositions mauvaises ? Le peuple lui-même ne se désintéressera-t-il pas du choix de ses représentants en voyant quel rôle subordonné leur est dévolu ?

Enfin, il est permis de penser que les législateurs, qui connaissent les sentiments du peuple, et qui tiennent compte des circonstances, sont mieux à même d'interpréter les articles ambigus de la Constitution que les juges qui s'attachent au texte littéral des lois.

C'est pourquoi d'aucuns soutiennent que les statuts votés par les premiers doivent être présumés conformes au pacte fondamental, de même que l'on tient pour conformes à la loi les jugements rendus en dernier ressort par les seconds.

Les critiques adressées au contrôle judiciaire de la constitutionnalité des lois sont, comme on voit, graves et nombreuses. Mais les partisans de l'institution affirment qu'elles sont mal fondées.

Ils font d'abord remarquer que la vérification par les tribunaux de la constitutionnalité des lois ne viole nullement le principe de la séparation des pouvoirs, qu'elle en est, au contraire, la conséquence logique et naturelle.

Nous connaissons déjà leurs arguments. Ou bien, disent-ils, le Parlement est souverain et il n'y a pas de différence entre la loi fondamentale et les lois ordinaires ; ou bien les pouvoirs du législateur sont limités par la Constitution, et une loi ne peut modifier cette dernière. Si cette seconde hypothèse est vraie, les lois inconstitutionnelles sont nulles et les tribunaux ne doivent pas les appliquer.

Cette argumentation paraît irréfutable.

Néanmoins, les adversaires du système répliquent que les juges, en contrôlant la validité des actes législatifs, portent atteinte à l'indépendance et aux droits du Parlement.

Leur objection ne nous semble pas fondée. La séparation des pouvoirs législatif et judiciaire n'implique pas, en effet, un isolement absolu de ces pouvoirs, pas plus que la séparation du législatif et de l'exécutif n'a pour conséquence de supprimer tout rapport entre les Chambres et le Gouvernement. Les juges n'empiètent pas sur le domaine du Parlement du moment qu'ils n'annulent pas ses décisions ; ils ne font, au contraire, que s'acquitter de leur devoir en refusant de sanctionner des actes illicites. Au reste, s'ils appliquaient les lois inconstitutionnelles, ils violeraient la Constitution et méconnaîtraient, en même temps que la suprématie de la loi fondamentale sur les lois ordinaires, les règles de la séparation des pouvoirs législatif et constituant.

C'est à tort également qu'on a prétendu que le droit de vérifier la constitutionnalité des lois permettait aux tribunaux d'exercer une sorte de droit de veto sur les actes du

Parlement et leur conférait une dangereuse prépondérance sur ce dernier.

D'une part, en effet, la validité de la plupart des lois n'est pas contestable, et les tribunaux ne sont pas appelés à se prononcer sur elle ; d'autre part, l'autorité judiciaire est peu redoutable pour le Parlement « parce qu'elle est, au delà de toute comparaison, le plus faible des trois pouvoirs, qu'elle ne peut jamais attaquer avec succès aucun des deux autres, et que la plus grande vigilance lui est au contraire indispensable pour se défendre contre leurs attaques (1-2) ».

Loin d'appréhender que les tribunaux abusent de leur puissance, certains craignent, au contraire, qu'ils ne montrent pas assez d'indépendance et qu'ils hésitent à annuler les lois inconstitutionnelles.

Du reste, si on persistait à redouter la tyrannie de l'autorité judiciaire, on pourrait prévoir, ainsi qu'on l'a fait en Amérique, des mesures contre les magistrats qui porteraient atteinte aux droits du Parlement.

Aux Etats-Unis, les juges (comme tous les fonctionnaires publics, y compris le Président), qui « sont convaincus de trahison, de concussion ou autres crimes ou délits », peuvent être mis en accusation par le Congrès et jugés par le Sénat. « Cette disposition, dit Hamilton, suffit pour ga-

(1) HAMILTON, — *The Federalist*.

(2) Elle ne peut d'ailleurs assurer elle-même l'exécution de ses décisions. Au cas où elle déclarerait de parti pris des lois inconstitutionnelles, il suffirait que le pouvoir exécutif lui refusât son concours pour que ses arrêts demeuraient lettre morte.

rantir au pouvoir législatif une sécurité complète ; car il n'y a aucun danger que les juges, par une série d'empiétements volontaires... s'attirent le ressentiment d'un corps qui a le pouvoir de châtier leur présomption en les dégradant de leurs emplois (1) ».

On a dit aussi que le contrôle de la constitutionnalité des lois obligeait les magistrats à prendre parti dans des querelles politiques où ils étaient exposés à perdre leur indépendance et leur dignité.

Il n'est certes pas niable que les actions tendant à faire déclarer des lois inconstitutionnelles ont fréquemment un caractère politique. Mais c'est une erreur de soutenir que les juges qui les accueillent ou les rejettent favorisent certains partis et font abandon de leur impartialité.

Dans tous les pays où les tribunaux ont le droit de vérifier la constitutionnalité des lois, on s'accorde au contraire

(1) Le Parlement américain dispose d'ailleurs d'autres moyens pour vaincre la tyrannie de l'autorité judiciaire. Il peut provoquer un changement de jurisprudence en créant à la Cour suprême de nouveaux sièges que le président remplira de magistrats favorables aux prétentions parlementaires. On a donc la faculté de faire aux Etats-Unis une « fournée de juges », comme en Angleterre une « fournée de pairs ».

D'autre part, si le Congrès redoute que la Cour suprême ne déclare une loi inconstitutionnelle, il peut lui enlever le droit d'en apprécier la validité en modifiant les règles de sa compétence, qui sont presque entièrement fixées par une loi (le Judiciary Act de 1789) et non par la Constitution. Certes, ce sont là des mesures quelque peu révolutionnaires que le Parlement ne saurait employer que dans des cas exceptionnels, mais elles prouvent que, même aux Etats-Unis, où l'autorité judiciaire est si puissante, le pouvoir législatif est armé pour résister à l'oppression de la magistrature.

à reconnaître qu'ils s'efforcent de résoudre les litiges qui leur sont soumis, sans se prononcer sur les questions politiques. Ils savent qu'en agissant autrement, ils compromettraient leur autorité, et ils sont trop imbus du respect du droit et des devoirs de leur charge « pour prostituer leur fonction aux intérêts d'un parti ».

A cet égard, les juges fédéraux de l'Union américaine ont toujours fait preuve de beaucoup de prudence. Il suffit de rappeler, par exemple, la conduite de la Cour suprême dans l'affaire *Marbury* contre *Madison*, et le refus qu'elle opposa, en 1791, au Président qui lui demandait de faire connaître son avis sur la proclamation qu'il venait d'adresser au peuple des Etats-Unis (1).

A l'encontre, les juges des Etats n'ont pas toujours montré autant d'indépendance et, plus d'une fois, sont intervenus dans les luttes politiques. Mais les errements de ces magistrats tiennent sans doute à la façon dont ils sont choisis (2).

Il est une autre objection, faite au contrôle judiciaire de la constitutionnalité des lois, qui paraît, au premier abord, mieux fondée. On prétend que cette institution laisse planer une incertitude perpétuelle sur la validité des lois, qu'elle suscite de nombreux procès, et que les citoyens sont exposés, à cause d'elle, à voir annuler des actes régulièrement faits.

(1) « Qu'il soit dit à votre gloire, s'écriait un orateur au centenaire de la Cour suprême, que vous n'avez jamais fait abus de vos pouvoirs. »

(2) Nous avons vu qu'ils sont nommés à l'élection.

C'est oublier que la plupart des dispositions législatives ne peuvent être attaquées au point de vue constitutionnel, parce qu'elles régissent des matières auxquelles le statut fondamental ne s'applique pas (1).

D'un autre côté, les lois dont la validité est douteuse ne tardent jamais à être soumises à l'appréciation des tribunaux, qui les font entrer définitivement en vigueur ou « tomber dans l'impuissance ».

Les changements de jurisprudence sont exceptionnels, à raison même des inconvénients qu'ils présentent. Les juges se décident rarement à annuler des lois considérées depuis longtemps comme valables ou à appliquer celles qui ont été déclarées inconstitutionnelles. A moins de motifs très sérieux, ils suivent le conseil de Cooley, qui déclarait que « le conflit des décisions judiciaires, qui fait qu'un citoyen est toujours incertain de ses droits et de ses devoirs, est un mal très grave, et que le mieux pour les magistrats est de s'en tenir aux précédents ».

Au reste, il ne faut pas perdre de vue que, même dans les pays où les tribunaux n'ont pas le droit de vérifier la constitutionnalité des lois, des contestations s'élèvent fréquemment au sujet de la force obligatoire, du sens ou de la portée de certaines dispositions législatives. Et les variations de la jurisprudence, relativement à ces questions litigieuses, présentent pour les particuliers des inconvénients comparables à ceux que l'on impute au système que nous étudions.

(1) De fait, les déclarations d'inconstitutionnalité sont très rares dans les pays où un recours contre les lois est ouvert devant les tribunaux.

Mais les adversaires de ce système ajoutent que les représentants du peuple apporteront moins de soin à la confection des lois s'ils les savent exposées à demeurer inappliquées.

A notre avis, ce péril est encore chimérique. Les déclarations d'inconstitutionnalité seront toujours trop rares pour décourager les législateurs. On pourrait soutenir, au contraire, que la crainte de voir annuler les lois qu'ils votent les incitera à veiller à la régularité de leurs délibérations.

Nous ne croyons pas davantage que les citoyens se désintéressent du choix de leurs mandataires, le jour où ils disposeront d'un recours contre les actes illicites de ces derniers.

Enfin, on a prétendu que les lois doivent être présumées constitutionnelles, parce que ceux qui les votent sont les interprètes de la volonté du peuple. Ce raisonnement ne nous semble pas pertinent. Il n'appartient pas en effet au pouvoir législatif de modifier la Constitution. Seul le pouvoir constituant a le droit de la reviser.

C'est à celui-ci qu'il convient de faire appel si les juges refusent d'appliquer une loi pour cause d'inconstitutionnalité (1).

En définitive, les critiques adressées au contrôle judiciaire de la constitutionnalité des lois paraissent, sinon

(1) On doit présumer d'ailleurs que les magistrats s'efforceront de concilier les dispositions législatives et constitutionnelles,

dénuées de fondement, du moins singulièrement exagérées. L'expérience des peuples qui ont adopté cette institution prouve que les craintes qu'elle a fait naître n'étaient pas justifiées.

Partout les tribunaux ont eu la sagesse de ne pas abuser de leur pouvoir ; ils ont su garantir le respect de la Constitution sans méconnaître les droits du Parlement.

D'autre part, les corps politiques se sont faits à l'idée que les juges ont le droit d'interpréter la loi fondamentale, et cette idée est si bien entrée dans les mœurs que la presse elle-même se garde de critiquer les décisions des cours.

Ce n'est pas à dire que l'autorité judiciaire ait toujours marché d'accord avec l'opinion publique, ni qu'elle n'ait jamais été en conflit avec le pouvoir législatif. Mais elle est sortie victorieuse de toutes les crises qu'elle a traversées, sans cesser de défendre la Constitution.

CHAPITRE VII

POURQUOI LE CONTROLE JUDICIAIRE DE LA CONSTITUTIONNALITÉ DES LOIS N'EXISTE PAS EN FRANCE ET DANS D'AUTRES PAYS

Bien que le droit de vérifier la constitutionnalité des dispositions législatives, qu'ils sont chargés d'appliquer, découle pour les tribunaux de la distinction des lois fondamentales et des lois ordinaires, cette prérogative leur a été refusée dans plusieurs Etats, qui sont cependant pourvus de constitutions rigides, et notamment en France.

Le principe de la séparation des pouvoirs a reçu, dans ces pays, une interprétation très différente de celle qui lui a été donnée en Amérique, en Norvège ou en Roumanie. On a cru que les juges ne pouvaient dans aucun cas, sans outrepasser leurs attributions, contrôler la validité des actes du législateur. On leur a prescrit d'appliquer les lois strictement, et le Parlement a été laissé libre d'interpréter à sa guise les principes solennellement posés dans le pacte fondamental.

L'inconséquence de ce système a une explication historique.

En France, par exemple, le roi concentrait jadis dans ses mains tous les pouvoirs ; il était le chef de l'adminis-

tration, il légiférait en promulguant des édits et des ordonnances, il rendait la justice dans tous les procès qu'il lui plaisait d'évoquer en son conseil.

Lorsque la Révolution eut renversé la royauté, le peuple, habitué à l'omnipotence gouvernementale, délégua spontanément à l'Assemblée de ses représentants la souveraineté qui avait appartenu à la monarchie. Quoique le principe de la séparation des pouvoirs eût été proclamé, aucune disposition ne fut prise pour garantir les droits des citoyens, ni limiter ceux de leurs mandataires. Théoriquement, la souveraineté passa du roi au peuple ; en fait, elle échut au Parlement.

D'un autre côté, les révolutionnaires n'étaient nullement disposés à permettre aux tribunaux d'exercer un contrôle sur les actes législatifs. Ils se souvenaient trop des abus que les anciennes cours avaient fait de leur droit de « vérification et de remontrances », des luttes opiniâtres que la monarchie avait dû soutenir contre elles pour faire prévaloir sa volonté. Enfin, en s'opposant aux réformes tentées par le roi durant les dernières années de l'ancien régime, l'autorité judiciaire avait perdu les sympathies populaires qu'elle avait conquises antérieurement en défendant les lois fondamentales. Les magistrats avaient dès lors la réputation d'être hostiles aux idées nouvelles (1).

(1) « Si la nation, disait Thouret, rapporteur du comité d'organisation judiciaire, à la séance du 24 mars 1791, doit s'honorer de la vertu de quelques magistrats bons patriotes, une foule de faits, malheureusement incontestables, annonce que le plus grand nombre hésite encore à se montrer citoyens, et qu'en général l'esprit des grandes corporations judiciaires est un esprit ennemi de la régénération. »

C'est sous l'influence de ces considérations politiques et de ces souvenirs historiques que l'on défendit expressément aux tribunaux de vérifier la constitutionnalité des lois avant de les appliquer (1). Et, pour justifier cette prohibition, on s'efforça de la rattacher à l'un des dogmes nouveaux, au principe de la séparation des pouvoirs, bien qu'elle fût en contradiction absolue avec lui.

La loi des 16-24 août 1790 portait, dans ses art. 10 et 11 : « Les tribunaux ne pourront prendre *directement*, ni *indirectement* aucune part à l'exercice du pouvoir législatif, ni empêcher ou suspendre l'exécution des décrets du corps législatif, sanctionnés par le roi, à peine de forfaiture. Ils seront tenus de faire transcrire purement et simplement sur un registre particulier et de publier dans la huitaine les lois qui leur seront envoyées. »

Cette disposition se retrouve dans la Constitution du 3 septembre 1791, titre III, chapitre 5, art. 3 : « Les tribunaux ne peuvent ni s'immiscer dans l'exercice du pouvoir législatif ou suspendre l'exécution des lois, ni entreprendre sur les fonctions administratives ou citer devant eux les

(1) « Ce fut non pas l'application d'un système préconçu d'organisation juridictionnelle, mais l'effet d'une vengeance et de la volonté du Gouvernement d'avoir dans les mains une arme capable de briser toutes les résistances opposées au nouvel état de choses. La raison d'Etat, cette formule commode du pouvoir arbitraire, voilà l'origine incontestable du système français... On voulait écarter l'immixtion des corps judiciaires de l'œuvre de réorganisation politique et sociale entreprise par les gouvernants. On était convaincu que cette réorganisation indispensable n'aboutirait pas si les actes qui allaient l'ordonner devaient être soumis au contrôle des tribunaux. » JEZE. *Les principes généraux du droit administratif*.

administrateurs pour raison de leurs fonctions ». Et dans celle du 5 fructidor an III, art. 203 : « Les juges ne peuvent s'immiscer dans l'exercice du pouvoir législatif, ni faire aucun règlement. Ils ne peuvent arrêter ou suspendre l'exécution d'aucune loi, ni citer devant eux les administrateurs pour raison de leurs fonctions ».

On lit de même dans l'art. 127 du Code pénal : « Seront coupables de forfaiture et punis de la dégradation civique : les juges, les procureurs généraux ou de la République ou leurs substituts, ou les officiers de police qui se seront immiscés dans l'exercice du pouvoir législatif, soit par des règlements contenant des dispositions législatives, soit en arrêtant ou suspendant l'exécution d'une ou de plusieurs lois, soit en délibérant sur le point de savoir si les lois seront publiées ou exécutées ».

Il paraît donc formellement interdit aux tribunaux français de vérifier la constitutionnalité des lois avant de les appliquer. Nos magistrats se considèrent comme obligés de se conformer aux décisions des législateurs, quelles qu'elles soient. La Cour de cassation ne manque pas d'ailleurs de leur rappeler ce principe, s'ils viennent à le méconnaître.

C'est ainsi qu'elle a jugé, le 11 fructidor an V, que le tribunal de police d'Amana avait commis un déni de justice, « attendu qu'au lieu d'appliquer la loi, seule fonction que la Constitution lui ait accordée, il s'est refusé à ce devoir, même en se livrant à la critique de la loi qu'il eût dû appliquer ».

Elle a pareillement décidé, en 1814, qu'une juridiction

ne pouvait écarter une loi pour quelque motif que ce fût, « attendu, disait-elle, qu'il n'appartient pas aux tribunaux de juger la loi et qu'ils doivent l'appliquer telle qu'elle est, sans qu'il leur soit jamais permis de la modifier ou de la restreindre par aucune considération, quelque puissante qu'elle soit ».

Cependant, après la chute de l'Empire, alors que les prohibitions révolutionnaires pouvaient être considérées comme abrogées, alors qu'aucune autorité politique n'était plus chargée de veiller à la garde de la Constitution, les plaideurs sollicitèrent plusieurs fois les juges de vérifier la validité des lois avant de leur en faire l'application.

Une demande de cette nature fut introduite dès la Restauration, à propos de la loi du 18 novembre 1814, qui instituait le repos obligatoire du dimanche. On soutint que cette loi était contraire à la liberté de conscience et à l'égalité des cultes, proclamées par la Charte. Néanmoins, les tribunaux sanctionnèrent les décisions du Parlement.

Mais la question de l'inconstitutionnalité des lois fut surtout discutée sous la Monarchie de Juillet, à l'occasion de la loi du 8 octobre 1830, qui, confirmant celle du 25 mars 1822, autorisait les tribunaux à traduire à leur barre les auteurs des comptes rendus infidèles de leurs audiences.

Cette loi était incompatible, disait-on, avec l'art. 69 de la Charte, qui prévoyait la compétence du jury pour les délits de presse.

Voici dans quelles conditions s'ouvrit le débat au palais de justice. Un sieur Paulin, gérant du journal *Le National*, avait été condamné par la cour d'assises de la Seine (sié-

geant dans l'assistance du jury) (1), pour le compte rendu inexact, paru dans son journal, des audiences de la cour pendant le procès de Bergeron et de Benoît, accusés d'attentat sur la personne du roi. Paulin se pourvut en cassation, soutenant que l'art. 16 de la loi du 25 mars 1822 avait été abrogé par les art. 69 et 70 de la Charte, et que l'art. 3 de la loi du 8 octobre 1830, qui avait eu pour objet de le remettre en vigueur, était inconstitutionnelle et par conséquent nul. Son avocat, M^e Crémieux, disait : « M. Dupin aîné, président de la Chambre des députés, affirme qu'il n'y a pas de loi inconstitutionnelle. J'en demande pardon à l'honorable et savant magistrat : un pareil principe est la mort de la Charte. Une majorité entraînée par le pouvoir ou par des sentiments qui pourraient être honorables, aurait le droit d'enlever aux citoyens les garanties les plus précieuses du pacte social... Le droit que l'on voudrait attribuer au pouvoir législatif absorberait le pouvoir constituant... Que l'on veuille bien réfléchir à la portée de cette déclaration : quand le pouvoir législatif a voté la loi, il n'est pas permis de soutenir qu'elle est inconstitutionnelle. La Constitution n'est alors que dans la majorité de la Chambre des députés, dans le tiers de la Chambre des pairs et dans le roi. Là est le pouvoir législatif, d'après la Charte, là serait le pouvoir constituant. Et en présence du dogme de la souveraineté du peuple (qu'il faut bien reconnaître encore, car il n'y a pas trois ans que la souveraineté du peuple a parlé haut), et en présence de ce

(1) En vertu des lois précitées de 1822 et de 1830.

dogme on revendique pour le pouvoir législatif cette immense et dangereuse attribution ! »

A cette argumentation, l'avocat général Voysin de Gartempe répondit par une distinction : « On a demandé s'il était exact de prétendre qu'il ne pût y avoir de loi inconstitutionnelle ? Distinguons : la loi ne pouvant avoir le caractère de loi qu'autant qu'elle est votée par les trois pouvoirs conformément à la Charte, il est certain que si l'on vous apportait un acte décoré du titre de loi et qui n'eût pas été voté constitutionnellement, il n'y aurait pas véritablement de loi. Ce titre n'appartient qu'à l'acte émané des trois branches du pouvoir législatif. Mais si l'on demande s'il peut y avoir des lois ou des dispositions inconstitutionnelles, en ce sens que ces lois ou ces dispositions seraient contraires à la Charte, je ne soutiendrai pas la négative, car ce serait prétendre à l'infailibilité. En tout cas, ce n'est pas aux tribunaux à juger l'œuvre du législateur, car les tribunaux ont à appliquer les lois, fussent-elles mauvaises, tant qu'elles n'ont pas été changées. »

La Cour, après dix heures de délibération en chambre du conseil, rendit son arrêt : Elle s'attacha tout d'abord à démontrer que la Charte n'avait pas abrogé la loi du 25 mai 1822 et que la loi du 8 octobre 1830, qui confirmait cette dernière, était constitutionnelle. Puis elle ajoutait : « Attendu que la loi du 8 octobre, délibérée et promulguée dans les formes constitutionnelles prescrites par la Charte, fait la règle des tribunaux et ne peut être attaquée devant eux pour cause d'inconstitutionnalité... » En somme, la Cour de cassation s'est ralliée aux conclusions

de son avocat général et a adopté la distinction qu'il avait proposée : les tribunaux peuvent contrôler la forme extérieure de la loi, ils n'ont pas le droit d'en examiner le fond et de refuser d'appliquer une loi qui viole, même ouvertement et sans contestation possible, le texte ou l'esprit du pacte fondamental.

La question de la nullité des dispositions inconstitutionnelles fut pourtant de nouveau discutée à l'occasion de la loi du 22 mars 1831, qui avait institué les conseils de discipline de la garde nationale. Mais la Cour de cassation la résolut négativement « attendu que les lois délibérées et acceptées par le roi et légalement promulguées sont obligatoires pour tous les citoyens » (1).

Elle maintint encore sa jurisprudence lors de « la guerre de l'art. 5 de la Charte et de l'art. 291 du Code pénal » (2). L'art. 5 de la Charte avait proclamé le principe de l'égalité et de la liberté des cultes. On prétendit que l'art. 291 du Code pénal, modifié par la loi du 10 avril 1834, qui soumettait à l'autorisation administrative les associations de plus de vingt personnes, n'était pas applicable aux sectes religieuses. Malgré les décisions contraires de plusieurs tribunaux et cours d'appel (3), la Cour suprême appliqua les pénalités de l'art. 291.

Il faut d'ailleurs reconnaître qu'à cette époque la thèse

(1) Cass. crim., 3 janvier 1834.

(2) PRÉVOST-PARADOL. — *Essais de politique et de littérature*, tome I, pages 73 et suiv.

(3) « Il est de principe, disait un arrêt de la Cour d'Orléans, en date du 7 janvier 1838, qu'une loi ne peut détruire l'effet d'une disposition de la Constitution. »

de la nullité des lois inconstitutionnelles était assez difficile à défendre, puisque l'on admettait généralement que la Charte pouvait être modifiée par la voie législative.

La discussion fut reprise dans de nouvelles conditions pendant la Seconde République, mais elle se termina encore à l'avantage du Parlement ; l'autorité judiciaire laissa exécuter la loi du 9 août 1849 sur l'état de siège, — qui renvoyait les citoyens devant les conseils de guerre, — bien qu'elle violât, disait-on, la Constitution du 4 novembre 1848.

Sous le Second Empire, les tribunaux n'avaient pas à connaître de la constitutionnalité des lois, car le Sénat conservateur assurait la garde du pacte fondamental.

De nos jours, ils pourraient au contraire revendiquer cette compétence, aucune autorité n'étant spécialement chargée de contrôler les actes du pouvoir législatif.

Mais, en fait, la question de l'inconstitutionnalité des lois peut difficilement se poser sous le régime de la Constitution de 1875, qui ne renferme aucune déclaration de droits et n'impose au Parlement l'observation d'aucun principe (1). Pour que la validité d'un statut fût contestable, il faudrait que le pouvoir législatif eût méconnu les règles de procédure qui lui ont été assignées par l'Assemblée nationale.

(1) Cependant elle réserve au chef du pouvoir exécutif la prérogative de négocier les conventions diplomatiques (art. 8 de la loi du 16 juillet 1875), et celle de nommer les magistrats (art. 3 de la loi du 25 février 1875). Seraient donc inconstitutionnelles les lois par lesquelles les Chambres se substitueraient au Président de la République pour la conclusion de certains traités ou décideraient que les juges seraient élus par le peuple.

Encore, certains auteurs n'hésitent-ils pas à affirmer que les juges sont tenus d'appliquer les lois, du moment qu'elles ont été promulguées et qu'elles sont devenues exécutoires.

Mais cette opinion nous paraît inadmissible. Peut-on soutenir, en effet, qu'une disposition législative votée par l'une des Chambres, en dehors d'une session régulière, s'impose aux tribunaux, alors que l'art. 4 de la loi constitutionnelle du 16 juillet 1875 décide que « toute assemblée de l'une des deux Chambres, qui serait tenue hors du temps de la session commune, est illicite et nulle de plein droit » ? Comment les juges appliqueraient-ils une loi dont les termes délibérés au Sénat ne concorderaient pas avec ceux votés par la Chambre (1) ?

La jurisprudence admet d'ailleurs, ainsi que nous l'avons constaté dans le procès Paulin, que les tribunaux peuvent rechercher si les règles établies par la Constitution pour l'élaboration des lois ont été observées.

Mais ceux-ci n'ont pas le droit d'examiner si la procédure légale ou réglementaire a été suivie. C'est ce qu'ont décidé notamment deux arrêts rendus par la chambre criminelle de la Cour de cassation, les 23 octobre et 26 novembre 1903, dans les affaires Rouaux et Lahondès.

Des congréganistes soutenaient qu'une loi seule pouvait statuer sur les demandes d'autorisation qu'ils avaient formées conformément à la loi du 1^{er} juillet 1901, et que le

(1) Cette dernière hypothèse a failli se réaliser pour la loi du 8 avril 1898 ; mais comme il s'agissait d'une simple erreur d'expression, la question d'inconstitutionnalité ne se posait pas.

refus de la Chambre des députés de discuter le projet relatif à celles-ci ne devait pas être considéré comme entraînant la dissolution de leurs congrégations. Ils s'appuyaient sur l'art. 13 de la loi précitée, qui décidait « qu'aucune congrégation religieuse ne pourrait se former sans une autorisation donnée par une loi », et sur l'art. 21 du règlement d'administration publique du 16 août 1901, qui prévoyait que le Gouvernement soumettrait aux Chambres « des projets de loi tendant soit à accorder, soit à refuser l'autorisation ».

La Chambre criminelle jugea que, dans l'espèce, « les tribunaux n'avaient pas à contrôler la procédure suivie par le Parlement », et rejeta les pourvois des congréganistes, dont les moyens étaient d'ailleurs critiquables en eux-mêmes, car la loi de 1901 ne déclarait pas que le refus d'autorisation devrait être prononcé dans la forme législative.

Ainsi, les juges ont le droit de vérifier la régularité extrinsèque des lois, mais seulement en ce qui concerne l'observation des prescriptions constitutionnelles. Au contraire, ils ne peuvent rechercher, dans les cas exceptionnels où il y aurait lieu de le faire, si les dispositions législatives sont, au fond, compatibles avec le statut fondamental.

C'est du moins ce qui paraît résulter de plusieurs décisions de justice : la Cour de cassation a jugé, en effet, le 13 juin 1879, que le tribunal correctionnel de Baugé avait violé le principe de la séparation des pouvoirs en se livrant à la critique d'un acte du Parlement ; plus récemment, le Conseil d'Etat a refusé d'examiner si la taxe de garantie,

établie par la loi du 9 avril 1898 sur les accidents du travail, présentait ou non les caractères d'un impôt, et était ou non contraire aux principes constitutionnels (1).

Mais si la jurisprudence dénie catégoriquement aux magistrats français le droit de contrôler la constitutionnalité intrinsèque des lois, il n'en est pas de même de la doctrine, qui discute vivement cette question.

Beaucoup d'auteurs estiment que les décrets révolutionnaires qui ont enlevé à nos tribunaux une prérogative naturelle sont aujourd'hui abrogés, parce qu'ils n'ont pu survivre aux circonstances qui les avaient fait édicter.

Telle est notamment l'opinion des professeurs Beauregard (1), Berthélemy, Jèze et Hauriou. Ce dernier est tout à fait catégorique : « Dans tous les pays anglo-saxons, dit-il dans son *Traité de droit administratif*, les juges ont le droit de ne pas appliquer une loi qu'ils jugent inconstitutionnelle. Nous ne voyons pas pourquoi ce pouvoir ne serait pas reconnu aux juges français. » Bien plus, M. Hauriou prétend que le Conseil d'Etat a déjà fait un pas dans

(1) Conseil d'Etat, 23 mai 1901, affaire Delarue.

(2) M. Beauregard écrivait dans le *Monde économique*, du 17 novembre 1894, à propos de la loi Cadenas qui était alors en discussion : « Cette loi serait, de la façon la plus incontestable, inconstitutionnelle. Le droit de douane est un impôt ; or, nul impôt ne peut être légalement perçu sans un vote des Chambres. On prétendrait en vain que ce vice pourrait disparaître si les Chambres déléguaient leur pouvoir au Gouvernement ; le droit de voter l'impôt est d'ordre public, il ne peut être l'objet ni d'une abdication ni d'une délégation. Les tribunaux auraient le devoir strict de ne tenir aucun compte d'une pareille loi. »

la voie qu'il indique, en rendant, le 7 août 1909, l'arrêt Winkel (1).

Cependant, cette thèse ne nous paraît pas près de triompher, quelle que soit la valeur des arguments invoqués à son appui. A notre avis, les tribunaux français ne se résoudront à vérifier la constitutionnalité des lois que le jour où ils y seront autorisés par un texte formel. Du reste, tant que notre Constitution n'aura pas été révisée, tant que les droits des citoyens et les pouvoirs du Parlement n'auront pas été nettement déterminés, un changement de jurisprudence sur cette question serait presque sans portée.

La France n'est d'ailleurs pas le seul pays où l'autorité judiciaire applique les lois mêmes inconstitutionnelles.

Il en est de même en Belgique, où pourtant le principe de la séparation des pouvoirs a reçu une interprétation différente, puisque les tribunaux ordinaires y ont été chargés de connaître du contentieux administratif.

Mais là, comme en France, on s'appuie sur des textes spéciaux pour interdire aux juges de vérifier la constitutionnalité des dispositions législatives. On invoque la loi des 16-24 août 1790, publiée en Belgique le 2 frimaire

(1) Il soutient que cet arrêt ne peut être juridiquement expliqué que si l'on admet que le Conseil d'Etat s'est prononcé sur l'inconstitutionnalité de l'article 65 de la loi du 22 avril 1905 (Note Sirey, 1909, III, 145).

an IV, l'art. 237 du Code pénal belge, qui punit les magistrats « qui se seraient immiscés dans l'exercice du pouvoir législatif en arrêtant ou en suspendant l'exécution des lois » ; et surtout l'art. 107 de la Constitution, ainsi conçu : « Les cours et tribunaux n'appliqueront les arrêtés et règlements généraux, provinciaux et locaux qu'autant qu'ils seront conformes aux lois ».

Cet article ne parlant pas de la conformité des lois et de la Constitution, on en conclut que les tribunaux n'ont pas à se préoccuper de cette dernière.

Enfin, on allègue parfois l'art. 138 du pacte fondamental de 1831, qui déclare abrogées toutes les lois antérieures, contraires à la Constitution. « Cette disposition exclut, dit-on, l'inapplication des lois inconstitutionnelles postérieures à 1831 ».

Bien que ces arguments soient assez faibles, la jurisprudence décide que les tribunaux belges n'ont pas le droit, avant d'appliquer les lois, d'en vérifier la constitutionnalité.

On lit, dans un arrêt de la Cour de cassation de Belgique, en date du 23 juillet 1849, « qu'un tel contrôle, exercé par les tribunaux, serait l'anéantissement de la puissance législative et du principe de la séparation des pouvoirs, base de l'organisation constitutionnelle belge. C'est, dit l'arrêt, au pouvoir législatif qu'il appartient de faire les lois ; le pouvoir judiciaire doit les appliquer, et le pouvoir exécutif pourvoir à leur exécution. Chacun de ces pouvoirs doit rester dans le cercle qui lui a été tracé par le pacte fondamental. Les tribunaux, chargés d'appliquer la loi, n'ont

pas à la juger ni à la réformer, mais à assurer le maintien de ses prescriptions quelles qu'elles soient (1) ».

Au contraire de la jurisprudence, la doctrine est divisée sur la question du droit des juges. Certains auteurs affirment que ce droit n'est pas douteux : tel M. Verhaegen, dont la discussion avec l'avocat général Faider est restée célèbre ; tels encore MM. de Brouckère et Tielmans, qui écrivent : « S'il y a entre la Constitution et la loi une opposition si directe qu'il est impossible de les concilier par une interprétation raisonnable, c'est à la Constitution que le juge doit donner la préférence ; et il peut la lui donner sans méconnaître l'indépendance de la législature, puisque ne statuant jamais que sur des cas particuliers, il laisse subsister la loi en thèse générale ; il ne la déclare ni bonne, ni mauvaise, ni valable, ni nulle ; mais, ayant à choisir entre sa disposition et celle de la Constitution qui lui est contraire, il juge les procès en appliquant la plus sacrée, la plus souveraine des deux (2) ».

Mais une grande partie de la doctrine se range à l'avis de la jurisprudence.

« Il est vrai, dit Laurent, dans ses principes de droit civil, que le législateur est lié par la Constitution, qu'il n'y peut pas déroger, et, en théorie, on pourrait certes sou-

(1) Dans le même sens, arrêt de la Cour de Gand du 13 mars 1878.

(2) A l'appui de leur thèse, ces auteurs invoquent l'article 130 de la loi fondamentale. « La Constitution, dit cet article, ne peut être suspendue en tout ni en partie. La Constitution est la source des pouvoirs constitués ; ceux-ci n'existent que par elle ; ils ne sauraient donc posséder le droit de l'enfreindre ».

tenir que toute loi, violant un article de la Constitution, est nulle, de même que l'arrêté royal qui viole une loi. Mais la Constitution ne consacre pas cette théorie. Dès que la loi est portée dans les formes constitutionnelles, elle oblige les tribunaux, aussi bien que le Gouvernement et les citoyens (1) ».

En Suisse, on dénie également au Tribunal fédéral le droit de vérifier la constitutionnalité des lois *fédérales*, et cela en vertu de l'art. 113 du pacte fondamental. « Le Tribunal fédéral, remarque Sir Ottiwel Adams, n'a pas à s'inquiéter du caractère constitutionnel d'une loi qui a été votée par l'Assemblée fédérale, pas plus qu'il n'a à s'occuper d'un traité ratifié par ce corps. Il est obligé par la Constitution d'accepter les lois fédérales et de les appliquer dans les cas qui lui sont soumis. »

Dans l'Empire allemand, aucun texte ne consacre ni ne révoque le droit des tribunaux. Aussi, des discussions très vives se sont-elles produites à ce sujet.

Mais la jurisprudence et la doctrine officielle se sont prononcées en faveur de l'application des lois, même inconstitutionnelles.

(1) Néanmoins, les auteurs qui soutiennent que les tribunaux belges n'ont pas à contrôler la validité des dispositions législatives ne se font pas beaucoup d'illusions sur la valeur de leur thèse. L'un d'eux, le professeur Errera, recteur de l'Université de Bruxelles, écrit « que l'opinion contraire serait certainement défendue le jour où serait votée une loi impopulaire, violant manifestement la Constitution ».

Bluntschli est très catégorique à cet égard ; il critique, dans son *Traité de droit public*, le système américain.

Par contre, Laband semble, au premier abord, en être partisan. Il reconnaît « que la question de savoir si les juges ont le pouvoir d'examiner la constitutionnalité des lois d'Empire, tant de fois discutée par les jurisconsultes allemands, est tranchée par l'immense majorité des auteurs en faveur de l'affirmative. On dit, poursuit-il, que toute loi, établie d'une manière inconstitutionnelle, ou toute loi violant la Constitution, n'est qu'une contrefaçon de loi ; que les tribunaux, qui ont pour fonction d'appliquer les lois, doivent examiner avant tout si un acte qui s'intitule loi répond vraiment aux conditions de validité des lois ; et que si cet examen conduit à une réponse négative, c'est le devoir des tribunaux de ne pas se laisser égarer par une étiquette trompeuse, et de considérer comme nul un acte qui, en réalité, n'est pas une loi ».

Mais Laband (1) condamne cette théorie en disant que si l'on reconnaissait aux juges le droit de vérifier la constitutionnalité des lois avant de les appliquer, on devrait reconnaître le même droit à l'administration, et qu'il n'appartient ni aux juges, ni à l'administration, mais à l'empereur seul d'assurer le respect de la Constitution de l'Empire (2).

(1) *Droit public de l'empire allemand*, II, p. 324 et suiv.

(2) D'après certains auteurs, les tribunaux auraient le droit de refuser l'application des lois d'Etats qui seraient contraires à cette Constitution.

On discute de même, en ce qui concerne les constitutions particulières des Etats allemands, si les tribunaux sont compétents pour en maintenir la suprématie.

Dans quelques pays, comme le Wurtemberg et la Saxe, les Cours d'Etat sont investies d'attributions pénales à l'égard des ministres, des fonctionnaires et des représentants du peuple qui violeraient le statut fondamental. Elles sont aussi chargées parfois d'interpréter ce dernier, quand la Couronne et la Diète le comprennent différemment. Mais on ne leur reconnaît pas, en général, le pouvoir d'écarter les lois inconstitutionnelles.

En Autriche-Hongrie, la loi du 21 décembre 1867 décide que « les tribunaux ne sont pas juges de la constitutionnalité des lois régulièrement publiées ; tandis qu'ils peuvent apprécier la validité des ordonnances au cours et à l'occasion des procès dont ils sont légalement saisis ». Cette disposition est d'autant plus regrettable que les droits des citoyens et les pouvoirs de l'Empire et des Etats sont soigneusement déterminés dans les lois fondamentales de la Monarchie.

Enfin, dans quelques autres pays de l'Europe, les tribunaux n'ont pas davantage le droit de contrôler la constitutionnalité des lois, car des textes spéciaux leur ont retiré cette prérogative.

L'art. 73 de la Constitution danoise dispose que « les juges, dans l'exercice de leurs fonctions, ne doivent se régler que sur les lois ».

L'art. 104 de la loi fondamentale serbe, analogue à l'art. 138 de la loi belge, porte que les tribunaux ne devront pas appliquer les lois antérieures à la Constitution, qui seraient contraires à celle-ci. D'où l'on conclut qu'ils sont tenus d'appliquer les lois postérieures, fussent-elles inconstitutionnelles (1).

(1) ANGLEYS. — *Op. cit.*, page 101.

CHAPITRE VIII

PROJETS D'ORGANISATION EN FRANCE DU CONTROLE JUDICIAIRE DE LA CONSTITUTIONNALITÉ DES LOIS

En France, le législateur jouit d'une souveraineté absolue, puisque les tribunaux sont tenus d'appliquer les lois, même s'ils les jugent inconstitutionnelles (1).

Malgré la distinction du pouvoir constituant et du pouvoir législatif, notre Parlement est libre d'interpréter à sa guise et d'enfreindre au besoin le statut fondamental. Et, bien qu'on ait proclamé dans notre pays, il y a plus d'un siècle, que « toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a pas de Constitution » (2), aucune disposition ne protège les droits des citoyens (3), ne maintient le principe de la séparation des pouvoirs. La France est soumise, comme l'Angleterre, au régime du « parlementarisme illimité ».

(1) Réserve faite de ce que nous avons dit pour le vice de forme.

(2) Article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen des 3-14 septembre 1791.

(3) A l'heure actuelle, une loi pourrait valablement supprimer ou restreindre la liberté individuelle, les libertés d'association, du travail ou de la presse... confisquer la propriété privée, décréter la banqueroute de l'Etat.

Cette situation n'a pas laissé de susciter des critiques et des inquiétudes.

Il y a longtemps que Louis Blanc a dénoncé le danger d'une Assemblée qui « voyant la route libre devant elle, s'empresse, se précipite,... prompte à briser, dans un moment d'exaltation, les freins qu'elle s'était imposés dans un moment de sagesse,... se laisse aller aux mouvements des passions électriques qui saisissent les hommes lorsqu'ils sont réunis,... rassurée par le nombre contre toute responsabilité matérielle, et par la communauté des opinions contre toute responsabilité morale,... passe rapidement de la confiance à l'audace et de l'audace à la tyrannie » (1).

Maints auteurs (2) ont signalé que l'équilibre des pouvoirs publics n'a jamais existé chez nous, faute d'un organe capable de leur servir d'arbitre et d'imposer le respect de la Constitution ; que, depuis cent ans, cet équilibre a, au contraire, été rompu, tantôt en faveur de l'exécutif, tantôt en faveur du législatif, qui, tour à tour, ont concentré dans leurs mains toute la puissance publique.

Récemment encore, un orateur s'élevait à la Chambre contre la « confusion des pouvoirs » et en rendait responsable la Constitution « qui n'a pas élevé de barrières assez hautes, ni assez solides contre les différents pouvoirs (1) ».

Il ne faut pourtant pas, à l'exemple de certains publi-

(1) Discours à l'Assemblée nationale. Séance du 11 mars 1873.

(2) M. Charles Benoist, notamment.

(3) M. J. REINACH. — Séance du 9 juillet 1909.

cistes qui se sont laissés entraîner par leurs passions politiques, exagérer les abus et les dangers de l'omnipotence parlementaire. On ne voit pas que nos législateurs aient vraiment méconnu, comme d'aucuns le prétendent, les droits imprescriptibles des citoyens. Et, si la séparation des pouvoirs a parfois subi des atteintes regrettables, elle n'en est pas moins demeurée la règle fondamentale de notre droit public.

Y a-t-il lieu d'ailleurs de s'étonner que le pouvoir législatif joue un rôle prépondérant dans l'Etat et exerce un contrôle étroit sur les autres pouvoirs, en particulier sur l'exécutif ? Nous ne le croyons pas. La suprématie du Parlement résulte de la délégation de souveraineté qu'il tient directement du peuple et du fonctionnement même du gouvernement de cabinet.

Néanmoins, on doit reconnaître, avec un très grand nombre d'auteurs et d'hommes d'Etat, qu'une institution, analogue à celle qui fonctionne aux Etats-Unis, devrait exister chez nous, afin de maintenir le pouvoir législatif dans les limites de ses attributions et de sauvegarder les droits essentiels des individus. L'attribution aux tribunaux du droit de vérifier la constitutionnalité des dispositions législatives serait, nous l'avons vu, la conséquence logique de la distinction des lois fondamentales et des lois ordinaires et ne porterait nullement atteinte au principe de la séparation des pouvoirs (1).

(1) « Dans l'organisation d'un pays vraiment libre, non seulement les illégalités du pouvoir exécutif, mais les inconstitutionnalités du pouvoir législatif doivent être soumises à un organe de la puissance juridictionnelle. » ARCOLEO.

Cependant, les projets tendant à organiser en France le contrôle judiciaire de la constitutionnalité des lois ont rencontré une vive opposition. Outre les critiques adressées à l'institution elle-même, et que nous avons déjà examinées, on a formulé des objections spéciales contre son introduction dans notre pays.

On a dit qu'elle est trop contraire à nos traditions pour pouvoir s'acclimater chez nous ; que, même inscrite dans notre Code, elle ne pénétrerait pas dans nos mœurs ; que le peuple français n'admettrait jamais que les décisions des juges fassent échec à la volonté des législateurs.

« Le jour, dit le professeur Larnaude, où l'on introduirait un système pareil en France, au moindre conflit il y aurait contre le tribunal, quelque élevé qu'il fût, qui oserait ainsi se mettre en contradiction avec la représentation nationale... une levée de boucliers bien dangereuse pour l'institution. »

Qu'on imagine en effet la colère que soulèverait notre Cour de cassation si elle refusait de sanctionner, comme l'a fait la Cour suprême des Etats-Unis, une loi établissant l'impôt progressif sur le revenu !

Ces objections, quoique très impressionnantes, ne nous paraissent pas irréfutables.

Pourquoi le contrôle judiciaire de la constitutionnalité des lois ne donnerait-il pas de bons résultats en France, puisqu'il fonctionne avec succès dans de nombreux pays ? A-t-on le droit d'affirmer que les mœurs politiques d'un peuple ne peuvent être changées, lorsqu'on voit les nations qui semblaient les plus réfractaires à l'influence étrangère

et aux idées nouvelles, renverser leurs anciens gouvernements pour se donner des constitutions analogues à celles des Etats européens ?

Nous sommes persuadé, du reste, que nos tribunaux seraient assez prudents pour éviter d'entrer en conflit avec le Parlement et l'opinion publique, et qu'ils sauraient faire accepter peu à peu leur droit de vérifier la validité des lois, de même que le Conseil d'Etat a fait progressivement admettre le recours pour excès de pouvoir.

Mais comment organisera-t-on dans notre pays le contrôle judiciaire de la constitutionnalité des lois ?

Certains estiment, ainsi que nous l'avons dit, qu'il n'est pas nécessaire de modifier la législation actuelle, car ils considèrent comme n'étant plus en vigueur les textes révolutionnaires qui ont défendu aux juges d'écarter aucune disposition législative. Pour eux, les tribunaux français ont, dès maintenant, le droit de vérifier la validité des lois qu'ils sont chargés d'appliquer.

Mais nos magistrats paraissent peu disposés à modifier leur jurisprudence et à user de cette prérogative.

C'est pourquoi il serait préférable, à notre avis et comme beaucoup l'ont proposé, d'abroger expressément les textes révolutionnaires précités, et d'autoriser nos tribunaux à refuser l'application des lois inconstitutionnelles.

D'autre part, reconnaître aux juges le droit de vérifier la constitutionnalité des lois serait leur confier une attribution sans portée, si on ne complétait pas en même temps le statut fondamental, qui ne renferme actuellement que les dispositions strictement nécessaires à l'organisation des pouvoirs publics.

Aussi presque tous ceux qui ont proposé d'instituer, en France, le contrôle judiciaire de la constitutionnalité des lois, ont-ils demandé la revision de la Constitution, pour y faire inscrire les principes dont ils veulent imposer le respect au Parlement.

Ils ont réclamé l'insertion, dans les lois fondamentales de 1875, d'une déclaration des droits, analogue à celles qui figuraient en tête de nos constitutions antérieures, ou qui existent encore dans la plupart des pays étrangers. Plusieurs ont même pensé qu'il suffirait de remettre en vigueur une des Déclarations révolutionnaires dont les principes servent toujours de base à notre société.

Mais, à notre avis, il serait plus prudent de rédiger une nouvelle nomenclature des droits des citoyens dans laquelle ces droits seraient déterminés avec plus de précision quant à leurs contours juridiques et à leurs conditions d'application. Les Déclarations annexées à nos précédentes constitutions sont en effet trop vagues pour pouvoir être invoquées en justice (1).

(1) Cette opinion est conforme à celle qui fut émise, en 1902, dans une réunion de la Société de législation comparée, par MM. Saleilles et Jalabert. Ces professeurs soutinrent toutefois que quelques-uns des droits individuels proclamés par nos Assemblées

Une fois les droits des citoyens et les principes fondamentaux de l'Etat inscrits dans la loi constitutionnelle, il appartiendrait aux juges d'en assurer le respect.

Plusieurs propositions ont été présentées au Parlement en vue de déterminer à cet égard le rôle des tribunaux (1).

La première en date est celle de Louis Blanc. Dès 1839, celui-ci disait « qu'il fallait chercher un frein au despotisme de la loi, plus redoutable quelquefois que le despotisme de l'homme », et il demandait l'introduction en France du système américain.

En 1873, il reprit sa proposition à l'Assemblée nationale; à la séance du 11 mars; il prononça un grand discours afin de persuader l'Assemblée « de donner au pouvoir judiciaire le droit d'annuler, dans leur application partielle, sans éclat et sans provocation, les lois qui lui paraîtraient inconstitutionnelles. Ainsi, disait-il, on mettrait à côté de la législature un pouvoir assez fort pour la modérer et trop faible pour la combattre (2) ».

En 1894, M. Alfred Naquet fit à la Chambre des députés une proposition semblable. Il commença par demander que les pouvoirs de la législature fussent strictement limités

révolutionnaires étaient suffisamment précis pour pouvoir servir de base à des actions judiciaires : notamment celui de propriété, d'après lequel nul ne doit être dépossédé de ses biens sans indemnité.

(1) Des jurisconsultes ont également élaboré des projets tendant à organiser en France le contrôle judiciaire de la constitutionnalité des lois.

(2) Louis Blanc était partisan d'une Chambre unique, que le pouvoir judiciaire devrait modérer.

par la Constitution. « Ne pensez-vous pas donner, disait-il, le caractère constitutionnel à toutes les grandes lois auxquelles on ne peut toucher sans engager le pays d'une manière irrévocable, comme la loi électorale, la loi sur la liberté de la presse, sur la liberté de réunion, sur l'état de siège ; en un mot, à toutes les grandes lois qui doivent être mises à l'abri d'un coup de main » ?

Puis il voulait qu'on établît « comme aux Etats-Unis, une cour suprême judiciaire qui puisse, dans les espèces, affranchir l'individu de l'obéissance à la loi lorsqu'elle est inconstitutionnelle, absolument comme vos tribunaux peuvent briser, dans les espèces, un arrêté administratif lorsqu'il n'est pas conforme à la loi (1) ».

En 1903 et 1904, M. Jules Roche, avec l'assentiment de plusieurs députés, déposa à la Chambre un projet de résolution tendant à la revision des lois constitutionnelles.

Il entendait faire inscrire en tête de la Constitution la déclaration des Droits de l'homme de 1791, et établir une cour suprême « chargée de statuer sur les réclamations des citoyens pour violation de leurs droits constitutionnels par le pouvoir législatif ou par le pouvoir exécutif ».

La Cour de cassation, toutes chambres réunies, aurait joué le rôle de ce haut tribunal.

En 1903 et en 1907, M. Charles Benoist déposa également sur le bureau de la Chambre une proposition de loi qui avait pour objet l'institution d'une Cour suprême, compé-

(1) M. Naquet était d'ailleurs, comme Louis Blanc, partisan d'une Chambre unique. Il voulait en outre conférer le pouvoir exécutif au président du conseil des ministres.

tente pour réprimer les atteintes portées aux droits et aux libertés des citoyens, tels qu'ils résultent de la déclaration des droits du 3 septembre 1791 :

« Il faut aux citoyens pour leur défense, pour la protection effective et efficace de leurs droits et de leurs libertés, une Cour suprême qui, à l'exemple de celle des Etats-Unis, composée d'un très petit nombre de personnalités éminentes et éminemment indépendantes, à l'abri de toute pression et de toute tentation, reçoive comme en dépôt le pacte fondamental et soit comptable envers les citoyens des garanties constitutionnelles ; devant laquelle, lésés par une loi, si cette loi, qui leur cause un dommage ou leur crée une servitude, viole la Constitution, les citoyens puissent se pourvoir ; par laquelle ils puissent, chacun pour son compte et quant à ce qui est de lui, faire déclarer une telle loi inapplicable ; qui, ainsi, les habitue à la garde, à l'exercice, aux batailles de la liberté ; qui, ainsi, mette un terme à la confusion des pouvoirs, à la réduction en fait des trois pouvoirs à un seul, à leur absorption en lui, et qui, ainsi, mette un frein à la fantaisie législative, en substituant au parlementarisme illimité, où le Parlement, suivant l'adage, peut tout ce qu'il veut — hormis changer un homme en femme ou une femme en homme, et où, encore, il lui est permis de perdre son temps et notre argent à l'essayer — en lui substituant un parlementarisme limité, où la Cour suprême, sans faire la leçon au Parlement, ni empiéter sur ses prérogatives, ne permet cependant que ce qui, vis-à-vis de personnes, ne blesse ni ne heurte la Constitution. »

La cour, que M. Charles Benoist propose d'instituer,

serait composée de neuf magistrats inamovibles et ne pouvant espérer aucun avancement, choisis par le Président de la République, en conseil des Ministres, sur une liste de présentation dressée par la Cour de cassation, le Conseil d'Etat, la Section de législation de l'Académie des Sciences morales et politiques, les Cours d'appel, les Facultés de droit, l'Ordre des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation et les Conseils de l'ordre des avocats près chacune des Cours d'appel. Un procureur général nommé par décret ferait fonction de ministère public.

Enfin, en 1909, M. Fernand Engerand déposa à son tour une proposition de revision des lois fondamentales, en vue de donner le caractère constitutionnel à la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, et d'instituer une Cour suprême destinée à garantir cette déclaration.

Toutes ces propositions ont évidemment pour objet de protéger les droits individuels et de limiter les pouvoirs du Parlement, mais elles diffèrent quant aux moyens d'obtenir ce double résultat.

Les unes visent à l'institution d'un tribunal supérieur, seul chargé de contrôler la validité des actes législatifs. Les autres veulent conférer à tous les juges le pouvoir d'écarter les dispositions inconstitutionnelles.

Ces dernières nous paraissent à la fois plus logiques et plus pratiques.

En effet, le droit de vérifier la constitutionnalité des lois avant de les appliquer appartient naturellement à tous les tribunaux, quelque degré qu'ils occupent dans la hiérar-

chie judiciaire. D'autre part, la Cour suprême qui assumerait la garde du pacte fondamental pourrait entrer en lutte avec le Parlement.

C'est pourquoi nous croyons qu'il serait préférable d'adopter purement et simplement le système américain.

CONCLUSION

Nous avons vu que, dans la plupart des pays, une Constitution détermine les attributions des Pouvoirs Publics et reconnaît des droits aux citoyens. Nous avons vu également qu'il importe d'imposer au Parlement, aussi bien qu'au pouvoir exécutif, l'observation de cette loi fondamentale.

Le meilleur moyen d'y parvenir est d'organiser le contrôle judiciaire de la constitutionnalité des lois. Cette institution existe dans de nombreux Etats ; elle ne viole nullement le principe de la séparation des pouvoirs, et les critiques qu'on lui adresse sont mal fondées.

Nous croyons donc qu'il conviendrait de l'introduire en France, afin de mettre un terme à l'omnipotence parlementaire, de garantir les droits des citoyens et de prouver que « la caractéristique essentielle du Gouvernement républicain est le règne de la loi ».

Nous sommes persuadé qu'il n'y aurait pas d'inconvénients à charger nos tribunaux de vérifier la constitutionnalité des dispositions législatives avant de les appliquer. On pourrait d'ailleurs prendre des mesures contre les abus

de pouvoir des magistrats. Et le peuple aurait toujours le moyen de faire prévaloir sa volonté en appelant l'Assemblée nationale à résoudre les conflits qui s'élèveraient entre le Parlement et les tribunaux pour l'interprétation de la loi fondamentale.

Vu :

Le Président de la thèse,

BERTHÉLEMY.

Vu :

Le Doyen,

CAUWÈS.

Vu et permis d'imprimer :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris

L. LIARD.

BIBLIOGRAPHIE

- ANGLEYS. — *Des garanties contre l'arbitraire du pouvoir législatif par l'intervention de l'autorité judiciaire.*
- ANSON. — *The law and custom of the Constitution.*
- BENOIST (Charles). — *La réforme parlementaire.*
- BERTHÉLEMY. — *Note Sirey, 1912, Jurisprudence étrangère, page 9.*
- BLUNTSCHLI. — *Droit public général (traduit de l'allemand).*
- BORGEAUD. — *Etablissement et revision des Constitutions en Europe et en Amérique.*
- BOUTMY. — *Etudes de droit constitutionnel.*
- BRYCE. — *La République américaine (traduit de l'anglais).*
- CHAMBRUN (DE). — *Droits et libertés aux Etats-Unis.*
- CLAPPIER. — *Les lois inconstitutionnelles et le pouvoir judiciaire (Gazette des Tribunaux des 18 et 19 décembre 1902).*
- COMOUL. — *Traité du pouvoir judiciaire.*
- COOLEY. — *Constitutional limitations.*
— *The federal supreme court.*
- DARESTE. — *Les Constitutions modernes.*
- DICEY. — *Introduction à l'étude du droit constitutionnel (traduit de l'anglais).*
- DUGUIT. — *Droit constitutionnel.*
- ESMEIN. — *Eléments de droit constitutionnel français et comparé.*
— *Constitutions du Protectorat de Cromwell (Revue de droit public, 1900).*
- Federalist (The).* — *Publication de Hamilton, Jay, Madison, 1788.*
- GAJAC. — *De la distinction des lois constitutionnelles et des lois ordinaires.*
- GIRONS. — *Droit public belge.*
- GLASSON. — *Le Parlement de Paris et son rôle politique.*
- HAMPTON L. CARSON. — *The supreme court of the United-States.*
- HAURIOU. — *Traité de droit administratif.*

HEDDE. — *Du rôle politique du pouvoir judiciaire dans la Constitution des Etats-Unis.*

JÈZE. — *Principes généraux du droit administratif.*

— *Notions sur le contrôle des délibérations des Assemblées délibérantes* (Revue générale d'administration, 1895).

LABAND. — *Le droit public de l'Empire allemand.*

LABOULAYE. — *Questions constitutionnelles.*

— *L'Etat et ses limites.*

LARNAUDE. — *Etudes sur les garanties judiciaires qui existent dans certains pays au profit des particuliers contre les actes du pouvoir législatif* (Bulletin de la Société de législation comparée, mars 1902).

LE BRUN. — *L'inconstitutionnalité des lois aux Etats-Unis.*

MARSHALL (John). — *On the federal Constitution.*

NOAILLES (DE). — *Cent ans de République aux Etats-Unis.*

NAQUET (Alfred). — *La République radicale.*

ORLANDO. *Principes de droit public et constitutionnel.*

Revue de droit public, 1911, — *L'inconstitutionnalité des lois en Roumanie.*

SIGNOREL. — *Le contrôle du pouvoir législatif* (Revue politique et parlementaire, 1904).

SAINT-GIRONS. — *Manuel de droit constitutionnel.*

STORY. *Commentaries on the Constitution of the United States*

TOCQUEVILLE (DE). — *La démocratie en Amérique.*

VERHAEGEN. — *Des lois inconstitutionnelles en Belgique.*

WOODROW WILSON. — *Congressional government.*

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION.....	1
CHAPITRE I ^{er} . — Distinction de la Constitution et de la loi..	3
CHAPITRE II. — Intérêt et conséquence de cette distinction.	17
CHAPITRE III. — Des divers moyens d'imposer au pouvoir législatif le respect de la Constitution.....	29
CHAPITRE IV. — Le contrôle judiciaire de la constitutionna- lité des lois aux Etats-Unis.....	47
CHAPITRE V. — Le contrôle judiciaire de la constitutionna- lité des lois dans les autres pays.....	63
CHAPITRE VI. — Critique de ce contrôle.....	79
CHAPITRE VII. — Pourquoi le contrôle judiciaire de la cons- titutionnalité des lois n'existe pas en France et dans d'autres pays.....	91
CHAPITRE VIII. — Projets d'organisation en France.....	111
CONCLUSION.....	123
BIBLIOGRAPHIE.....	125
